Tomo 1

Enrique Varsi Rospigliosi

TRATADO DE DERECHOS REALES

Parte gener

Universidad de Lima • Fondo Editorial

Tratados de derechos reales
Parte general. Tomo 1

Enrique Varsi Rospigliosi

Tomo 1

Enrique Varsi Rospigliosi

TRATADO DE DERECHOS REALES

Parte general

UNIVERSIDAD DE LIMA
SCIENTIA ET PRAXIS

FONDO EDITORIAL

Colección Investigaciones
Tratado de derechos reales. Parte general. Tomo 1
Primera edición digital: noviembre, 2017

© Universidad de Lima
Fondo Editorial
Av. Javier Prado Este 4600
Urb. Fundo Monterrico Chico, Lima 33
Apartado postal 852, Lima 100
Teléfono: 437-6767, anexo 30131
fondoeditorial@ulima.edu.pe
www.ulima.edu.pe

Diseño, edición y carátula: Fondo Editorial de la Universidad de Lima

Versión ebook 2017
Digitalizado y distribuido por Saxo.com Perú S. A. C.
https://yopublico.saxo.com/
Teléfono: 51-1-221-9998
Avenida Dos de Mayo 534, Of. 304, Miraflores
Lima - Perú

Se prohíbe la reproducción total o parcial de este libro, por cualquier medio, sin permiso expreso del Fondo Editorial.

ISBN versión electrónica: 978-9972-45-412-7

Índice

Introducción 17

Capítulo primero
Los bienes y las cosas 21

1. Generalidades 23
2. Concepto 24
   2.1 Cosa y bien 26
   2.2 Acepciones 28
   2.3 Género y especie 29
3. Origen y evolución 30
4. Etimología 30
   4.1 Cosa 30
   4.2 Bien 31
5. Denominación 31
6. Definición 32
7. Características 33
   7.1 Existencia 33
   7.2 Posibilidad de apropiación 34
   7.3 Función utilidad 34
   7.4 Valor económico 34
8. Fundamento 35
9. Importancia 36
10. Clasificación 37
    10.1 Romanista 37
    10.2 Elemental 39
    10.3 Moderna 39
        10.3.1 Bienes presentes y futuros 40
        10.3.2 Bienes específicos o genéricos 43
        10.3.3 Bienes divisibles e indivisibles 44

10.3.4 Bienes con dueño cierto o con dueño incierto y de nadie 45
10.3.5 Bienes principales, integrantes y accesorios 46
10.3.6 Bienes singulares y universales 47
10.3.7 Bienes fungibles y no fungibles 47
10.3.8 Bienes consumibles y no consumibles 50
10.3.9 Bienes corporales e incorporales 52
10.3.10 Bienes comerciales e incomerciales 54
10.3.11 Bienes apropiables e inapropiables 55
10.3.12 Bienes inmuebles y muebles 56
10.3.13 Bienes simples y compuestos 75
10.3.14 Bienes registrables o no registrables 76
10.3.15 Bienes identificables y no identificables 76
11. Bienes principales, partes integrantes y accesorias 77
11.1 Principales 77
11.2 Integrantes 77
11.2.1 Efectos 79
11.2.2 Características 79
11.3 Accesorias 80
11.3.1 Características 81
11.4 Pertenencia 82
11.5 Partes integrantes y accesorias 83
11.6 Accesorio y pertenencia 84
11.7 Transferencia de propiedad de lo principal, accesorios y pertenencias 84
11.8 Naturaleza jurídica de los ascensores 85
11.9 *Accesorium sequitur principale* 86
11.9.1 Efectos 87
12. Frutos 87
12.1 Etimología 87
12.2 Denominación 87
12.3 Concepto 87
12.4 Definición 89
12.5 Caracteres 89
12.6 Clases 89
12.6.1 Frutos naturales 90
12.6.2 Frutos industriales 91
12.6.3 Frutos civiles 91
12.7 Efectos 92
13. Productos 93
13.1 Concepto 93

13.2 Definición 94
13.3 Caracteres 94
13.4 Semejanzas y diferencias entre frutos y productos 95
13.5 Ni frutos ni productos 95
14. Mejoras 96
14.1 Antecedentes 96
14.2 Concepto 97
14.3 Denominación 97
14.4 Definición 97
14.5 Clases 97
14.6 Importancia 98
14.7 Constitución 99
15. Animales 99
15.1 Naturaleza jurídica 99
15.2 Animales como bienes o *res propriae* 100
15.3 Animales como cosas o *res nullius* 101
15.4 Animales como seres sensibles 102
15.5 Normas locales 103
15.6 Delineamiento final 104
Bibliografía del capítulo 106

Capítulo segundo
Los derechos reales 111

I. Derechos de reales 113
1. Generalidades 113
2. Antecedentes 114
3. Concepto 117
4. Definición 118
5. Denominación 120
6. Características 122
6.1 Absoluto 122
6.2 Inherencia 123
6.3 Publicidad 124
6.4 Taxatividad 124
6.5 Oponibilidad 125
6.6 Funcionalidad 127
6.7 Adquisición por usucapión 127
6.8 Tendencia a la perpetuidad 128
6.9 Determinación y existencia actual del bien 128

7. Tipos 129
7.1 Derecho real objetivo 129
7.2 Derecho real subjetivo 129
8. Ubicación 129
8.1 Derecho privado 130
8.2 Derecho público 130
8.3 Derecho mixto 131
9. Objeto 132
10. Importancia 134
11. Contenido 136
12. Elementos 137
12.1 Sujeto 137
12.2 Cosa 140
13. Constitución 140
14. Finalidad 140
15. Clasificación 141
15.1 Derecho real sobre la cosa propia 141
15.2 Derecho real sobre la cosa ajena 142
15.2.1 Derecho real de disfrute 142
15.2.2 Derecho real de garantía 143
15.2.3 Derecho real de adquisición 144
16. Ámbito 151
16.1 Objetivo 151
16.2 Subjetivo 151
17. Regulación legal 151
17.1 Constitución 151
17.2 Código Civil 153
17.2.1 Distribución del articulado 154
17.2.2 Libro de Derechos Reales 155
17.3 Otras normas 162
II. Relación jurídico real 164
18. Concepto 164
19. Requisitos 167
19.1 Existencia 167
19.2 Licitud 167
19.3 Determinación 167
19.4 Extensión objetiva 167
19.5 Indivisibilidad 168
20. De la relación y la situación jurídica del derecho de las cosas 168
20.1 Teoría de la relación jurídica 168

20.2 Teoría de la situación jurídica 168
21. Adquisición y extinción 169
21.1 Adquisición 169
21.2 Extinción 171
22. Obligacionalización de los derechos reales 174
III. Derechos subjetivos reales 175
23. Antecedentes 175
24. Concepto 175
25. Elementos 176
25.1 Sujeto 176
25.2 Objeto 176
25.3 Relación jurídica 177
26. Derechos reales y derechos personales 177
26.1 Derechos reales 177
26.2 Derechos personales 177
27. Naturaleza jurídica de los derechos reales 177
27.1 Teoría clásica 177
27.2 Teoría realista 178
27.3 Teoría personalista 179
27.4 Teoría mixta 181
28. Derechos reales y derechos personales 182
28.1 Diferencias 182
28.2 Relaciones 184
29. Situaciones jurídicas reales 184
29.1 Obligaciones *propter rem* 185
29.1.1 Clases 187
29.1.2 Caracteres 188
29.1.3 Limitaciones de la propiedad 189
29.2 Cargas reales 189
29.3 Derechos reales *in faciendo* 191
29.4 Obligaciones con eficacia real 192
30. Derechos reales dudosos 193
31. Los derechos reales en el Código 194
31.1 Derechos reales consagrados en el Código 194
31.2 Derechos reales extintos 198
Bibliografía del capítulo 200

Capítulo tercero
Objeto de derecho 205
1. Generalidades 207
2. Etimología 209

3. Noción 210
4. Definición 210
5. Características 211
5.1 Utilidad 211
5.2 Poder del sujeto 212
5.3 Típicos 213
5.4 Lícitos 213
5.5 Valuables 213
5.6 Tutelados 213
5.7 Composición 214
5.7.1 Bienes jurídicos 215
5.7.2 Derechos 215
5.7.3 Prestaciones 215
6. Naturaleza jurídica 215
7. Clases 215
7.1 Cosa 216
7.2 Bienes 216
7.3 Bienes jurídicamente protegidos 217
8. Importancia 218
9. Objeto del derecho 218
9.1 Denominación 218
9.2 Definición 218
9.3 El objeto en el Derecho 219
Bibliografía del capítulo 220

Capítulo cuarto
Principios generales de los derechos reales 223

1. Generalidades 225
2. Los principios de los derechos reales en la doctrina comparada 226
3. Principios de los derechos reales 228
3.1 Tipicidad 229
3.1.1 Tipicidad y autonomía de la voluntad 234
3.1.2 La tipicidad en el Perú 235
3.1.3 Excepciones a la regla de la tipicidad 237
3.1.4 Nuevos derechos reales 239
3.1.5 Descodificación 239
3.1.6 Derechos reales dudosos. ¿Típicos o atípicos? 240
3.1.7 Nuevos derechos reales 241
3.1.8 Derechos reales derogados 244

3.1.9 Decadencia del sistema cerrado 245
3.1.10 *Numerus apertus* 245
3.1.11 Diferencias entre ambos sistemas 248
3.1.12 Sistema intermedio: *numerus clausus* y *numerus apertus* 248
3.1.13 Nuevos derechos reales o extensión de los ya existentes 249
3.2 Consensualidad 249
3.3 Publicidad 250
3.4 Especialidad 252
3.5 Inherencia 254
3.6 Elasticidad 255
3.6.1 Coexistencia de los derechos reales 256
3.6.2 Exclusividad 256
3.7 Casualidad 257
3.8 Otros principios 257
3.8.1 Buena fe 258
3.8.2 Absolutismo 259
3.8.3 Perpetuidad 260
3.8.4 Desmembramiento 260
3.8.5 Transmisibilidad 261
4. Principios de los derechos reales en la Constitución peruana 261
4.1 Principio de garantía y defensa de la propiedad como derecho 262
4.2 Principio de garantía y defensa del patrimonio cultural de la nación 263
4.3 Principio de garantía y defensa del territorio nacional 264
4.4 Principio de reserva de los bienes de dominio público 264
4.5 Principio de reserva de los bienes de uso público 264
5. Principios de los derechos reales en el Código Civil 264
5.1 Principio de legalidad 266
5.2 Principio de libertad de enajenación 269
5.2.1 Prohibiciones legales a la libertad de enajenación 272
5.2.2 Limitaciones a la libertad de enajenación 273
5.2.3 Ámbito de aplicación 276
5.2.4 Restricción legal de la propiedad 276

5.2.5 Restricción convencional de la propiedad 277
5.2.6 Pactos de restricción del disfrute 278
5.3 Principio del uso de la propiedad en armonía al interés social 278
Bibliografía del capítulo 281

Capítulo quinto
Acciones reales 287

I. Aspectos generales 289
1. Generalidades 289
2. Concepto 290
3. Definición 290
4. Objetivo 291
5. Principios 292
6. Importancia 292
7. Clases 292
8. Ámbito de las acciones reales en el derecho comparado 295
8.1 Acción negatoria 295
8.2 Acción confesoria 296
9. Tratamiento de las acciones reales en el Perú 297
II. Tutela de la posesión 297
9.1 Generalidades 297
9.2 Acciones posesorias 298
9.3 Interdictos 298
9.3.1 Antecedentes 298
9.3.2 Etimología 298
9.3.3 Concepto 299
9.3.4 Objetivo y procedencia 299
9.3.5 Naturaleza jurídica 300
9.3.6 Características 300
9.3.7 Competencia 300
9.3.8 Requisitos y anexos 300
9.3.9 Prescripción extintiva 302
9.3.10 Acumulación de pretensiones 302
9.3.11 Base legal 302
9.4 Interdicto de recobrar 302
9.4.1 Objetivo de la acción y procedencia 302
9.4.2 Legitimación activa 303
9.4.3 Legitimación pasiva 303
9.4.4 Prueba 303

9.4.5 Sentencia 303
9.4.6 Despojo judicial y procedimiento especial 303
9.5 Interdicto de retener 303
9.5.1 Objetivo de la acción y procedencia 304
9.5.2 Legitimación activa 304
9.5.3 Legitimación pasiva 304
9.5.4 Prueba 304
9.5.5 De los actos procesales 305
9.5.6 Sentencia 305
9.6 Otros interdictos 305
9.7 Tutela resarcitoria de la posesión 305
9.8 Defensa extrajudicial de la posesión 306
III. Tutela de la propiedad 309
9.9 Acción reivindicatoria 309
9.9.1 Antecedentes 309
9.9.2 Etimología 309
9.9.3 Objetivo de la acción y procedencia 309
9.9.4 Características 310
9.9.5 Legitimación activa 311
9.9.6 Legitimación pasiva 311
9.9.7 Prueba 311
9.9.8 Sentencia 311
9.9.9 Base legal 312
9.9.10 Cosas reivindicables 312
9.9.11 Cosas no reivindicables 312
9.9.12 Caso especial de las tierras ancestrales 312
9.10 Acción de mejor derecho de propiedad 313
9.11 Deslinde y amojonamiento 314
9.12 Rectificación de área 314
9.12.1 Objetivo de la acción y procedencia 314
9.12.2 Legitimación activa 315
9.12.3 Legitimación pasiva 315
9.12.4 Tipos de proceso 315
9.13 Acción negatoria 316
9.14 Partición judicial de la copropiedad 316
9.15 Tercería de propiedad o excluyente de dominio 317
9.15.1 Objetivo de la acción y procedencia 317
9.15.2 Características 318
9.15.3 Legitimación activa 318
9.15.4 Legitimación pasiva 318

9.15.5 Prueba 319
9.15.6 Sentencia 319
9.15.7 Base legal 319
10. Diferencia entre las acciones reales y las acciones personales 319
11. Acciones de inmisión 320
11.1 Acción de cese de inmisiones 322
11.2 Acción de responsabilidad 322
Bibliografía del capítulo 323

Bibliografía general 325

Anexos 337
Anexo 1. Diferencias y semejanzas entre arrendamiento, superficie y usufructo 339
Anexo 2. Índices comparativos entre el Código Civil de 1984 con los códigos de 1936 y 1852 343

Introducción

Los bienes y su tratamiento por el Derecho es lo que abordamos en esta oportunidad. Nos centramos exclusivamente en el marco general de los derechos reales, con un enfoque contemporáneo de la nueva teoría institucional, jurídica y principista de las cosas. Estas, hoy, tienen mucho más trascendencia que antes. Los negocios marcan el día a día. Las inversiones, el tráfico y la comercialización mueven la economía del país y las cada vez más variadas operaciones comerciales enrolan a los derechos reales como su parte esencial.

Las cosas en general y los bienes en particular merecen una atención del Derecho Civil, tomando en cuenta que las relaciones jurídicas de los sujetos se dan o tienen a los bienes como objeto de estas. El hombre como sujeto y las cosas como objeto son la premisa que inspira esta obra. Con este primer tomo buscamos llenar el vacío en la doctrina nacional y, en gran parte de la comparada, que no ha desarrollado en forma eficiente y completa una teoría general de los derechos reales. Las obras sobre la materia o bien empiezan con un tratamiento ligero acerca de las generalidades de los bienes y el Derecho o, lo más común, empiezan su desarrollo con el tratamiento en sí de cada uno de los derechos reales en particular reconocidos por la ley. Esta situación no se da en otras áreas del Derecho, *vg., obligaciones, contratos, familia, personas, responsabilidad civil*, entre otras, que sí cuentan con una sólida teoría que sustenta un marco teórico introductorio. Es nuestra intención salvar esta *pobreza de generalización en materia de derechos reales*[1], primero sentar las bases de los derechos reales, con una sólida teoría general, para luego pasar al análisis de cada una de las instituciones *ius* reales.

1 Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil mexicano,* 15.ª edición, Tomo III, 2012, p. 9.

En este primer tomo tratamos temas referidos al gran universo de los bienes, sustentándonos en un planteamiento teórico y doctrinario que busca fundamentar su naturaleza y caracterología. En el marco del Derecho *per se* estudiamos su contenido, la teoría de los derechos reales, como la denominamos en nuestro medio, pasando por la teoría del objeto de derecho, como todo lo material que implica trascendencia jurídica y que permite la satisfacción de las necesidades de los sujetos; el objeto (material o inmaterial) representa para el Derecho un aspecto que es tratado *in extenso* y a esto nos avocamos planteando una teoría *ius realista*. Los principios de los derechos reales, si bien nada consolidados en nuestro entorno legal, los presentamos desde una óptica comparada, buscando establecer un encuadre propio, un verdadero esquema de la principiología de los derechos reales en el Perú, tomándose en cuenta la norma y la realidad, la jurisprudencia y la casuística; frente a la ley, los principios son una fuente del Derecho que, conjuntamente con la doctrina, canalizan la aplicabilidad de las instituciones jurídicas, situación esta que permite (re) interpretar nuestra normativa, insuflando vida a un Derecho que se creía inerte. En el rubro de la acciones, tratamos la diversidad de mecanismos judiciales existentes que preservan los derechos reales; tan necesarias como indispensables, las acciones reales permiten la defensa directa de los derechos. Ya lo dice Monroy: "Para qué me sirve tener un derecho si no se cuenta con las herramientas para defenderlo"[2]. No obstante ello, las acciones reales requieren un reajuste procedimental, la importancia de los bienes y las relaciones que generan así lo requieren. Con estos temas presentamos el marco general de los derechos reales.

Los volúmenes siguientes, en preparación, son: Tomo II: *Posesión, propiedad y derechos reales sobre la cosa ajena*; y Tomo III: *Derechos reales de garantía*.

Esta obra ha contado con la colaboración de Daniella Heredia Yagui y Marco Andrei Torres Maldonado. Con su apoyo procesé la ingente información en la materia estudiada. Comencemos con el estudio de los bienes como objeto de derechos.

Enrique Varsi Rospigliosi

---

2 Monroy Gálvez, Juan. "Pedagogía del Derecho", en: *La Ley. El ángulo de la noticia*, N.º 9, año I, p. 34.

Nota

Cuando en el presente libro el autor se refiera al número de un artículo o mencione solo la palabra Código, se entiende que es del Código Civil. El lector deberá tomar en cuenta las siguientes abreviaturas:

Art.	Artículo
CPC	Código de Procedimientos Civiles
Código del 52	Código Civil de 1852
Código del 36	Código Civil de 1936
DOEP	Diario Oficial *El Peruano*
DS	Decreto Supremo
D. Leg.	Decreto Legislativo
L.	Ley
LGS	Ley General de Sociedades
SBS	Superintendencia de Banca y Seguros
TUO	Texto único ordenado

Capítulo primero

Los bienes y las cosas

SUMARIO: **1.** Generalidades. **2.** Concepto. **2.1** Cosa y bien. **2.2** Acepciones. **2.3** Género y especie. **3.** Origen y evolución. **4.** Etimología. **4.1** Cosa. **4.2** Bien. **5.** Denominación. **6.** Definición. **7.** Características. **7.1** Existencia. **7.2** Posibilidad de apropiación. **7.3** Función utilidad. **7.4** Valor económico. **8.** Fundamento. **9.** Importancia. **10.** Clasificación. **10.1** Romanista. **10.2** Elemental. **10.3** Moderna. **10.3.1** Bienes presentes y futuros. **10.3.2** Bienes específicos o genéricos. **10.3.3** Bienes divisibles e indivisibles. **10.3.4** Bienes con dueño cierto o con dueño incierto. **10.3.5** Bienes principales, integrantes y accesorios. **10.3.6** Bienes singulares y universales. **10.3.7** Bienes fungibles y no fungibles. **10.3.8** Bienes consumibles y no consumibles. **10.3.9** Bienes corporales e incorporales. **10.3.10** Bienes comerciables e incomerciables. **10.3.11** Bienes apropiables e inapropiables. **10.3.12** Bienes inmuebles y muebles. **10.3.13** Bienes simples y compuestos. **10.3.14** Bienes registrables o no registrables. **10.3.15** Bienes identificables y no identificables. **11.** Bienes principales, partes integrantes y accesorias. **11.1** Principales. **11.2** Integrantes. **11.2.1** Efectos. **11.2.2** Características. **11.3** Accesorias. **11.3.1** Características. **11.4** Pertenencia. **11.5** Parte integrante y accesoria. **11.6** Accesorio y pertenencia. **11.7** Transferencia de propiedad de lo principal, accesorio y pertenencias. **11.8** Naturaleza jurídica de los ascensores. **11.9** *Accesorium sequitur principale.* **11.9.1** Efectos. **12.** Frutos. **12.1** Etimología. **12.2** Denominación. **12.3** Concepto. **12.4** Definición. **12.5** Caracteres. **12.6** Clases. **12.6.1** Frutos naturales. **12.6.2** Frutos industriales. **12.6.3** Frutos civiles. **12.7** Efectos. **13.** Productos. **13.1** Concepto. **13.2** Definición. **13.3** Caracteres. **13.4** Semejanzas y diferencias entre los frutos y productos. **13.5** Ni frutos ni productos. **14.** Mejoras. **14.1** Antecedentes. **14.2** Concepto. **14.3** Denominación. **14.4** Definición. **14.5** Clases. **14.6** Importancia. **14.7** Constitución. **15.** Animales. **15.1** Naturaleza jurídica. **15.2** Animales como bienes o *res propriae.* **15.3** Animales como cosas o *res nullius.* **15.4** Animales como seres sensibles. **15.5** Normas locales. **15.6** Delineamiento final.

1. Generalidades

Las cosas son parte de la vida.

Aquello que materialmente rodea al hombre y que le resulta de utilidad, genera en él un interés, una cuestión de preferencia y dominio. Y es que la vida está hecha de emociones, experiencias y vicisitudes, pero también de un contenido material y valuable, integrado por las cosas. Patrimonio y materialidad es una aspiración humana. De allí surge el sujeto y el objeto; la vida y la materia. Ser y existencia.

El hombre está rodeado de cosas y se desenvuelve en torno a ellas. Cosas propias, ajenas o sin dueño. Con ellas satisface sus necesidades, se enriquece y conforma su patrimonio, compuesto de bienes y derechos[1], de activo y pasivo, de todo aquello que tiene el sujeto. Las cosas son importantes no solo por su existencia, sino porque son parte de la vida del sujeto. Sin duda hay muchos más objetos que sujetos, más cosas que personas. Desde la vestimenta que traigo (camisa, corbata, pantalón, ropa interior, zapatos), accesorios (lentes, reloj, gemelos, correa), lo que uso para investigar (computadora, libros, lapicero) y todo aquello que me rodea (sillas, cuadros, adornos) puedo contar, fácilmente, un ciento de cosas que conforman ese entorno en el cual estoy. Imaginemos todo lo que hay en una casa, desde lo más simple hasta lo más complejo. Cosas de mamá, de papá, de cada uno de los hijos, enseres del hogar. Si hiciéramos un inventario de todo aquello que conforma nuestro hogar, nos sorprenderíamos (¡tantas cosas!). Es más, vivimos, o mejor dicho existimos, en el planeta llamado Tierra que sería la "gran cosa" y, por si fuera menos, la Tierra forma parte de la Vía Láctea y así como nuestra galaxia existen varios billones en el Universo.

Las cosas son el "todo"; nosotros, como sujetos, somos la "esencia". A veces las cosas desplazan a las personas (acumuladores), en otros casos hay personas muy austeras (Diógenes se contentaba solo con su tonel). Lo que sí es cierto es que la proporción entre cosas y personas es abismal.

El Derecho Civil ha prestado interés a las cosas a través del área de los derechos reales regulándolas, identificándolas, normando su existencia y la relación con los sujetos partiendo de la idea, válida, de que el hombre es el *señor* de las cosas.

2. Concepto

La cosa tiene trascendencia universal por su existencia.

La tradición greco-romana consideró a la *cosa* como todo aquello que existe y, además, todo aquello que puede ser hecho, dicho o pensado[2]. *Res/cosa* lo era todo para los romanos y, precisamente por ello, nada era en el sentido de la dogmática jurídica[3].

---

1 Mariani de Vidal, Marina. *Derechos reales*, Tomo 1, 2009, p. 10.

2 Menezes Cordeiro, António. *Tratado de direito civil*, 3.ª edición, Vol. III - Parte general: Coisas, 2013, p. 13.

3 Hattenhauer, Hans. *Conceptos fundamentales del derecho civil. Introducción histórico dogmática*, 1987, p. 48.

En términos cósmicos, todo –¡incluyendo a las personas!– son cosas, obedeciendo a la orden universal del Creador, quien no es cosa[4]. Si bien, desde la materialidad, el hombre es una existencia, no es una *no cosa* sino *más que una cosa*: está más allá de ella, lo que se sustenta en el concepto de la persona como alteridad: la persona *no es el ser* sino *el no ser cosa*[5]. La cosa es asumida por el Derecho porque solo el ser humano la ve como tal y le es de importancia. En ella, con ella y a través de ella satisface sus necesidades.

Manifiesta Vieira[6] que el concepto *cosa* asume en Derecho una extensión que sobrepasa el ámbito de los derechos reales. En esa línea, para Messineo: "La cosa es por sí entidad extrajurídica; es un bien en estado potencial, y se convierte en tal cuando se la hace materia de una particular calificación jurídica; tal calificación estaría constituida por la idoneidad de la cosa para dar cumplimiento a una determinada función económica y social, objetivamente considerada"[7].

La cosa es una realidad de esencia exterior. Todo lo que existe, aquello que tiene entidad, visible, palpable y dimensionable. Bien dice Carnelutti: "Es una situación considerada en sí, es decir, en su aislamiento del resto del mundo; y puesto que en cuanto se le separa de lo demás la situación es una parte, también puede decirse que cosa es una *parte en sí misma*"[8].

En sentido amplio, cosa es todo lo que existe en la naturaleza. En el aspecto jurídico, su sentido es más restringido y solo comprende aquello que es susceptible de utilidad y que es apropiable siendo, naturalmente, un objeto del derecho[9]. En sentido corriente, el término cosa no es preciso, "una cosa puede ser cualquier cosa pero también puede ser una actividad" (…) "voy a hacer cualquier cosa"[10], como decir, "voy a hacer algo". Cosa es, entonces, determinación. Lo que termina estando o sucediendo. El concepto genérico de cosa no coincide, necesariamente, con el concepto jurídico: el sol es una cosa pero no para el Derecho.

Desde el punto de vista de la física, *cosa* es aquello que existe, que tiene materia y realidad. Es una porción delimitada de la realidad, o sea

---

4 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 57.
5 Carnelutti, Francesco. *Teoría general del Derecho*, 2006, p. 170.
6 Vieira, José Alberto C. *Direitos reais*, 2008, p. 124.
7 Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, 1971, p. 259.
8 Carnelutti, Francesco. Op. cit., p. 156.
9 Ortolan, M. *Compendio de derecho romano*, 1978, p. 73. Romero Romaña, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*, p. 19.
10 Larroumet, Christian. *Derecho Civil. Introducción al derecho privado*, 2008, p. 330.

todo aquello que, teniendo existencia objetiva, no hace parte de la persona, siendo exterior a ella[11]. La objetivación de la idea de *cosa* faculta su juridicidad[12]. Las cosas se contraponen a las personas: estas son sujetos, las primeras son objetos, siendo ambos regulados por el Derecho. En Portugal, el Código de Seabra, anterior al vigente[13] (art. 369), consideró que *cosa* es todo aquello que carece de personalidad, noción que para muchos autores, como menciona Menezes[14], fue considerada demasiado amplia; el Código actual define a la cosa como aquello que puede ser objeto de relaciones jurídicas (art. 202, inc. 1). El código de Uruguay considera bajo la denominación de cosa o bien "todo lo que tiene una medida o valor y puede ser objeto de propiedad" (art. 460).

El Derecho asocia la cosa con las reflexiones filosóficas[15]. Para Aristóteles las cosas son aquellas que pueden ser tocadas; Cicerón distinguía las cosas que existen –*quae sunt*–, de aquellas entendidas por el espíritu –*quae intelliguntur*–; Séneca consideraba existentes las realidades físicas y las espirituales.

Asimismo, en el campo del pensamiento jurídico antiguo, el término cosa se obtuvo de un análisis negativo: *cosa es todo aquello que no es persona*, anticipándose milenios al pensamiento fenomenológico del siglo XX[16].

2.1 Cosa y bien

Cosa es aquello que tiene existencia material. *Corpus.*

Bien es aquello que tiene existencia material o inmaterial. *Corpus y Scentia.*

Filosóficamente, bien es todo aquello que puede proporcionar al hombre una satisfacción. Es un bien la vida, la libertad, la salud, la honra, la amistad, la familia, siendo el Creador el más grande de los bienes. Sin embargo, ello es un concepto filosófico que no guarda relación con el jurídico. Para el Derecho, bienes son los valores, materiales o inmateriales, que pueden ser objeto de relaciones jurídicas.

La doctrina actual acentúa la diferencia entre cosa y bien.

---

11 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 124.
12 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 57.
13 Es el Código (1867) que precedió al Código actual (1966).
14 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 51.
15 *Ibidem*. p. 15.
16 *Ibidem*. p. 16.

Los bienes requieren la posibilidad de apropiación[17]; las cosas, no. La cosa es un objeto material apreciable por los sentidos, mientras que el bien es un objeto material o inmaterial susceptible de apropiación y útil, siendo apreciado económicamente. Cosas son los objetos corporales. Bien es aquello, corporal o incorporal, que tiene utilidad, beneficio y contenido económico para el hombre. Las cosas, al ingresar al mundo del Derecho, adquieren la categoría de bienes; *vg.,* las piedras de río al ser trasladas a la construcción se transforman en bienes, porque tienen contenido económico, utilidad y beneficio para el hombre[18].

Así, los bienes deben ser útiles a los hombres en sus relaciones sociales. La utilidad puede ser de diversa índole, material o moral. Para que los bienes sean útiles deben ser susceptibles de apropiación. La luz solar, por ejemplo, no es jurídicamente un bien porque no puede ser apropiada. Si bien la luz solar es necesaria y útil, su regulación legal no brindaría utilidad alguna a los hombres en sus relaciones sociales[19].

Con la tecnología hay cosas que pueden llegar a transformarse en bienes (témpanos de hielo utilizados para irrigar desiertos; dunas que terminan utilizándose en canteras de arena; el agua de mar a través de procesos de desalinización para hacerla potable; el fango utilizado como fertilizante). No todas las cosas pueden ser objetos de derechos, solo pueden serlo aquellas útiles y apropiables, pasando a ser bienes[20].

La cosa existe pero no trasciende. El bien, además de existir, es útil. Una tiene mera existencia mientras que el otro goza de trascendencia. Esta diferencia puede resultar subjetiva y antojadiza. Para un abogado la piedra es una cosa, mientras que para la escultora es un bien, por la utilidad que puede darle esculpiéndola, transformándola en una obra de arte.

---

17 "Artículo 1731.- Es bien, en sentido jurídico, todo lo que pueda ser objeto de apropiación". Código Civil para el Estado de Quintana Roo, México, 1980.

18 González Linares, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial. Derechos reales*, 2012, p. 113.

19 Avendaño Arana, Francisco. "La clasificación de los bienes", en: *Homenaje a Jorge Avendaño*, Tomo II, 2004, p. 688.

20 Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel y Vodanovic Haklicka, Antonio. *Tratado de Derecho Civil Parte Preliminar y General*, tomo II, 1991, p. 3.

Cosa	Bien
Género	Especie
Existencia material	Existencia material o inmaterial
Inútil	Útil
Inapropiable	Apropiable
Inapreciable económicamente	Apreciable económicamente
Escapa de la consideración jurídica	Puede ser objeto de derechos

2.2 Acepciones

Mariani de Vidal[21] considera, con base en la normativa argentina del Código de Vélez (art. 2311), que el término *bien* tiene dos acepciones:

– **Amplia** (cosas).

– **Restringida** (objetos inmateriales susceptibles de valor).

Para Menezes[22] pueden darse tres acepciones:

– **Amplia**: cosa es todo aquello que no es persona.

– **Propia**: cosa es todo aquello que no teniendo personalidad puede ser objeto de derechos y obligaciones.

– **Restricta**: cosa es el objeto material apropiable, por oposición a los derechos o bienes inmateriales.

Para López de Zavalía[23] la palabra *bien* tiene tres acepciones:

– **Estrictísima** (o restringida): solo se refiere a los derechos patrimoniales.

– **Estricta**: solo a los objetos inmateriales, mientras que cosa es para los materiales.

– **Amplia**: abarca a los bienes y a las cosas.

El Código argentino de 2014 considera en su artículo 16 (Bienes y cosas) que los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas.

21 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 10.
22 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 52.
23 López de Zavalía, Fernando J. *Derechos reales*, Tomo I, 1989, pp. 185 y 186.

2.3 Género y especie

Se presentan tres teorías, que llevan a uno u otro y que tratan de explicar acerca de la generalidad o especialidad de la cosa o bien.

– **COSA – bien**

Toutes les chose sont biens, según Cornu[24]. Castañeda[25] considera que todas las cosas son bienes, pero no todos los bienes son cosas: entre ellos hay una diferencia de género y especie. La cosa es el *genus* y el bien la *spes.*

Vélez Sarsfield, al comentar el artículo 2311 del anterior Código argentino, decía que "todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. La cosa es el género, el bien es una especie"[26].

– **BIEN – cosa**

Para Vieira[27] y Musto[28], el concepto bien es más amplio que el de cosa. En nuestro medio está en la misma línea que Avendaño Arana[29]. Larroumet[30], de su parte, indica que la palabra bien podría tener un sentido más preciso que la palabra cosa. El bien es el *genus* y la cosa la *spes.*

– **COSA – BIEN**

Una tercera corriente independiza ambos términos. No todas las cosas son bienes (arena, aire, nieve), ni todos los bienes son cosas (derechos subjetivos, acciones judiciales, bienes incorpóreos, energía, crédito, derechos de autor, derechos de patente).

Por nuestra parte, optamos por la primera teoría: *Los bienes son cosas que satisfacen las necesidades del sujeto (sirven); en tanto las cosas tienen una mera existencia (existen).*

---

24 Cornu, Gerard. *Droit civil. Introduction au droit*, 2007, p. 34.
25 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 17.
26 Cit. Solis Córdova, Mario. "Cosa y bien: Diferencias conceptuales", en *Lumen*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, n.º 9, 2014, p. 169.
27 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 129.
28 Musto, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, 1981, p. 147.
29 Avendaño Arana, Francisco. Op. cit., p. 686.
30 Larroumet, Christian. op. cit., p. 330.

3. Origen y evolución

Desde los inicios de la civilización, el hombre buscó satisfacer sus exigencias con las cosas existentes en la naturaleza, atendiendo sus necesidades físicas temporales (alimentos, vestido, placer), y con otras la satisfacción de necesidades sociales más permanentes (habitación, bienestar, paz)[31].

En sus orígenes, el hombre tomó las cosas para consumirlas. Estaban aquí, allá y acullá. Solo le preocupaba encontrarlas para usarlas (alimento, vestido, refugio). Su relación con las cosas fue pasajera, efímera. En todo caso, una relación inmediata que no se prolongaba en el tiempo. Conforme el hombre evolucionó, agudizó su inteligencia y encontró el sentido de valor y eficiencia; comenzó a entender que el uso de las cosas no dependía tanto de la necesidad inmediata sino, también, de la mediata. Surgió, entonces, la previsión. Entendió que ciertos grupos de cosas debían pertenecerle, ser suyas, surgiendo el acto de apropiación, de dominio, que le ofrecería una relación directa con las cosas, permitiendo estabilidad, seguridad y durabilidad. Las cosas pasaron a ser bienes.

La propiedad se mantuvo como un derecho absoluto e inviolable; el *derecho de conquista* prevalecía por el mero hecho del apoderamiento, apropiación, ocupación, subyugación. Luego la propiedad se sociabiliza, se dejó el individualismo por el colectivismo, los bienes fueron de todos.

4. Etimología

4.1 Cosa

Cosa era la *res* de los romanos. *Res*, palabra que deriva del sánscrito *rai* y se ha traducido como cosa[32].

La *res* comprendía a los *corpora* que representaban la materialidad: *quae tangi possunt* (podían ser tocadas), extendiéndose en base al quehacer económico y al concepto de lo inmaterial: *quae tangi non possunt* (no podían ser tocadas)[33].

---

31 Gama, Guillerme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, 2011, p. 7.

32 Antúnez y Villegas, Luis Enrique. *Apuntes romanísticos*, 1996, p. 49.

33 Gayo. *Institutas* II, 13. *Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obliga tiones quoquo modo contractae.* Son corporales las cosas tangibles, como un fundo, un esclavo, un vestido, un objeto de oro o de plata y, en fin, otras muchas. Incorporales son las no tangibles,

Menezes[34] refiere que, *ab initio*, *res* se traducía como "bien", en el sentido de propiedad o posesión de algo valioso o de interés, pero la evolución semántica acabaría por dar significado a los propios bienes concretos en juego; esto es, la realidad objeto de propiedad o intereses.

La cosa, en sus inicios, implicó a los bienes.

4.2 Bien

Bien deriva del latín *bene* y esta viene de la raíz *bonus*, bueno. En índigo, de la raíz *rāb* y en védico, *rāyah* que significa riqueza. Otros manifiestan que se deriva del vocablo latino *bonum:* felicidad, bienestar.

Alessandri[35] dice que *bonus* deriva del verbo *beare*, hacer feliz.

Debe entenderse que el significado de la palabra *bien* es generar bienestar, Bien/Estar; satisfacer necesidades, ser provechosos. A través de ellos, los hombres se sirven y ayudan (Ulpiano, Part. 2, Tít. 17).

5. Denominación

Cosa o bien. Al Derecho le interesa el bien por su trascendencia jurídica.

Los romanos la denominaron *res*: cosa, designación seguida por los juristas galos de la precodificación, Domat y Pothier.

La profesora Maisch[36] refiere que bien y cosa no son sinónimos, aunque –como puede apreciarse– nuestro Código [se refiere al del 36] utilice de manera indistinta uno u otro término. El Código Civil del 84 prefiere el término bien, aunque excepcionalmente utiliza el término cosa (arts. 929, 937, 947, 948, 1174, 1616). Para Antúnez y Villegas[37], en nuestro ordenamiento *cosa* es todo objeto corporal o incorporal con valor presente o futuro pero que no se encuentra en el patrimonio, mientras que *bien* es toda cosa que es objeto de derecho y que está sometido a un dominio. Existen Códigos en los que el uso de los términos es inverso; caso del portugués, la cosa es

---

como son las que consisten en un derecho; por ejemplo, una herencia, un usufructo, y las obligaciones de cualquier clase.

34 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 13. Cit. de la obra Ermont/A. Meillet: *Dictionnaire étymologique de la langue latine/histoire des mots,* p. 13.

35 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 4.

36 Maisch Von Humboldt, Lucrecia. *Los derechos reales*, 1984, pp. 15 y 16.

37 Antúnez y Villegas, Luis Enrique. Op. cit., p. 52.

lo determinante en la ley. Considera Ramírez Cruz[38] que en nuestro medio *cosa* comprende los bienes corporales, no los incorporales, mientras que el vocablo *bien* comprende la *res corporalis* y la *res incorporalis*.

A decir de Mariani de Vidal[39] generalmente el derecho se confunde con el objeto. *Vg.,* en el derecho de usufructo se hacía hincapié en el *derecho*, en relación a la propiedad, no se hacía alusión sino a su *objeto* y se decía *esta cosa es mía* y no *sobre esta cosa tengo un derecho de propiedad*.

Muchas veces, como tema lingüístico, se utiliza *cosa* para los objetos materiales y *bien* para los inmateriales.

6. Definición

Según el Diccionario de la Real Academia Española, ***Bien*** es "6. m. pl. *Der.* Cosas materiales o inmateriales en cuanto objetos de derecho" y ***Cosa***, "(Del lat. *causa*). 1. f. Todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta".

Nuestro Código no define al bien, tampoco lo hacen otras leyes. La norma no presta atención a la definición, a pesar de ser un tema de especial interés.

Menezes[40] considera que el término *res* es un espiral de significado/significante que significa, sucesivamente: valor externo apropiado por el hombre; relación sujeto/valor; objeto genérico de esa relación; los elementos concretos que integran ese objeto. A decir de Mariani de Vidal[41], para algunos autores –como Spota– la palabra *valor* debe entenderse en un sentido amplio, no solo comprensivo del aspecto económico, sino entendido como "idoneidad para desempeñar una función económica social".

Así tenemos que el valor es un elemento determinante:

Sujeto ⟶ **Valor** ⟵ Cosa

Martín Mejorada[42] define a los bienes a partir del derecho que se pretende sobre ellos, a partir de la estructura de los derechos reales. Estos son

38 Ramírez Cruz, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, 2003, p. 17, nota 2.
39 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 15.
40 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., pp. 13 y 14.
41 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 10.
42 Mejorada Chauca, Martín. "Lecciones de Derechos Reales - Lección 1: ¿Qué son los bienes?", [en:línea]

derechos de exclusión que explican un interés de alguien por tener algo, excluyendo a los demás. Es eso lo que debe definir un bien, su carácter de exclusión. Concretamente, el bien es un objeto cierto susceptible de exclusión para satisfacer el interés económico de la persona y en la medida que la ley no le haya restado tal calidad.

Los bienes son objeto de los derechos reales. Sin una cosa que le sirva de objeto inmediato, no puede configurarse el derecho real[43].

7. Características

Sobre el particular, la doctrina en el derecho comparado y local es variada:

Penteado[44]	Menezes[45]	Gonzales Barrón[46]
Útil	Economicidad	Entes con valor económico
Corpóreo	Utilidad	Susceptibles de apropiación
Apropiable	Permutable y ocupable	Entes individualizados y autónomos
	Rara	Entes propios de la realidad
	Delimitada	externa, no humanos, distintos del
	Materialidad	sujeto

Veamos las características que corresponden:

7.1 Existencia

Existente, real, material o inmaterial.

La cosa es todo lo que tiene existencia corpórea, *quod tangi potest;* los bienes pueden o no tenerlas, *quae tangi non possunt.*

En los actos jurídicos reales es necesaria la corporeidad del bien: objetividad, *quae sunt.* La excepción se presenta con las cosas incorpóreas: subjetividad, *quae intelleguntur.*

43 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. *El Derecho real. Elementos para una teoría general*. 1998, P. 51.

44 Penteado, Luciano de Camargo. "Direito das coisas", en: *Revista dos Tribunais*, 2008, p. 54 y ss.

45 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 53 y ss.

46 Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de Derechos reales*, Tomo I, 2013, p. 172 y ss.

Aunque lo material es lo nuclear de la cosa (la masa y lo físico), estas pueden ser inmateriales (derechos de autor) incluso energéticas (gas)[47].

Esta característica va de la mano con lo delimitado. Pero también algo ilimitado puede ser considerado una cosa (océano, planetas), o puede tener evidencia física pero no proyección jurídica (átomo).

No se admite la existencia de un derecho real sobre un bien futuro. El derecho real acaba cuando la cosa se extingue o desaparece.

7.2 Posibilidad de apropiación

Negociable, transferible.

Es el vínculo del bien con su titular. El sujeto ejerce dominación en el mundo de los hechos[48].

7.3 Función utilidad

Beneficio, interés. Es algo requerido.

La satisfacción de las necesidades humanas es una de sus acepciones. El bien debe servir para satisfacer una necesidad e interés del sujeto (utilidad). La utilidad no está de la mano con lo económico.

Vg., hay cosas sin naturaleza económica que son útiles: el aire, el agua de mar, la luz solar.

Existen cosas que, circunstancial o estructuralmente, no tienen ninguna utilidad, pero no por ello dejan de ser cosas. *Vg.,* las piedras, los deshechos, aunque hoy en día a todo se le saca una utilidad, hasta a lo más nimio.

7.4 Valor económico

Sin embargo, no todas las cosas tienen, necesariamente, naturaleza económica. No todas son valorables en dinero.

---

47 Finalmente, la materia es energía concentrada si tomamos en cuenta la equivalencia entre la masa y la energía dada por la expresión de la teoría de la relatividad de Einstein, $E = mc^2$, Energía es igual a masa (peso) por la velocidad de la luz al cuadrado. *Cfr.* Mariani de Vidal, Marina. *Derechos reales*, Tomo 1, p. 39. Así en nuestro medio, nos decía Castañeda que "ahora el progreso de la física nos hace ver que la materia no es más que energía, que lo aparente no es lo verdadero". Castañeda, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Los derechos reales*, Tomo I, 1958, pp. 11 y 12. Tenemos, de esta manera, que la materia no es más que energía; lo aparente no es lo verdadero.

48 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 176.

Vg., una casa tiene valor; los bienes del Estado o los de culto religioso, no.

El Derecho no permite que la persona monetice o economice todo aquello que toca.

8. Fundamento

No todas las cosas son de interés para el Derecho.

Solo interesan aquellas útiles que puedan ser apropiadas siendo susceptibles de aprecio económico (bienes). El universo de las cosas es definido y determinado por el Derecho[49]. Este se encarga de encuadrar qué es cosa y qué es bien, tomando en cuenta las necesidades del sujeto y a la propia evolución de las instituciones.

En un inicio, podríamos decir que todo era cosa; es el tiempo el que va encontrándole un sentido y finalidad. Así tenemos los siguientes casos:

- El esclavo era *res*; hoy no es ni esclavo ni cosa, es sujeto.
- Las personas jurídicas no son cosas, son realidades jurídicas asumidas por ficción.
- Los animales no son cosas, tampoco sujetos, son seres vivos dotados de sensibilidad, *des êtres vivants et sensibles*, como últimamente se les ha denominado, seres dotados de sensibilidad, (art. 515-14 del *Code*).

Ahora bien, no todo lo existente se cataloga como cosa o bien. Jurídicamente, existen elementos que resultan difíciles de encuadrar en uno u otro; en esta línea tenemos a Gonzales Barrón[50], quien plantea los siguientes casos dudosos, ¿son o no bienes?:

- Energía
- Empresa
- Historia clínica
- Cuerpo humano
- Uso comercial del nombre
- Propiedad comercial, el crédito, la buena fama

49 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 56.
50 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 180 y ss.

El caso del cuerpo humano es paradigmático. Cifuentes[51] considera que el cuerpo es la manifestación visible de la persona, un objeto de especial consideración y, por tanto, pasible de relaciones jurídicas. Consideramos que el cuerpo humano es lo anatómico y biológico, la estructura física y material que contiene al ser humano y, como tal, signo de su identidad[52]. Sobre el particular, De Lorenzo[53] se plantea el dilema de aquellas partes del cuerpo humano que se convierten en cosas y cosas que, después de su incorporación, se convierten en cuerpo humano; la tecnología aplicada al cuerpo, considera el autor, ha terminado por poner en crisis conceptos y categorías tradicionales. Así de las cosas, se pregunta: ¿podrá el jurista seguir razonando la materia con la lógica de los derechos reales? Por lo demás, las nuevas biotecnologías posibilitan la existencia de un cuerpo separado y hasta incluso distribuido en el tiempo y en el espacio.

9. Importancia

Los bienes son el objeto primordial de las relaciones jurídico-reales[54].

Las cosas y los bienes son importantes en razón de que son parte de la vida del hombre, sea que los use o que –simplemente– existan: el Derecho les otorga una posición y dimensionamiento. Tal es su importancia que los Códigos los tratan en un libro especial, considerando que las cosas, bienes y objetos son materia de regulación jurídica. Los derechos reales representan una rama del derecho civil, propia de él. El hombre se vale de ella para realizarse a través de los bienes.

Hombre, cosa y derecho son los tres elementos que inspiran a los derechos reales. Las cosas son importantes para el hombre, en algunos casos imprescindibles y casi siempre sustituibles, salvo que hayan adquirido parte de la personalidad de su titular: personalización de las cosas[55].

No podemos pretender que los objetos sustituyan al sujeto o que tengan más valor en las relaciones jurídicas, aunque en las sociedades capitalistas –sin duda– mejor posición tienen. El objeto siempre será tal, nunca será sujeto, es un no-sujeto. De acuerdo al concepto de Kant, en su *Metafísica de las costumbres*, la cosa es aquello que carece de personalidad, una no-per-

---

51 Cifuentes, Santos. *Derechos personalísimos*, 1999, p. 292.

52 Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de las personas*, 2014, p. 400.

53 De Lorenzo, Miguel Federico: "El cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano", en: *La Ley*, Año LXXIV, N.° 39, p. 1.

54 Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 1986, p. 122.

55 Varsi Rospigliosi, Enrique. Op. cit., p. 400.

sona. Eduardo Barcesat, al respecto, intitula una interesante investigación, planteando una pregunta: "El sujeto de derecho: ¿Es el ser humano o el patrimonio?", indicando en el introito de su trabajo que "Pretendo investigar si el sujeto del derecho en el mundo normativo hegemonizado por la figura celular de los derechos subjetivos es, realmente, el ser humano, o si inficiona este extenso conjunto normativo un fuerte componente fetichístico que lleva a que las cosas, las cosas materiales susceptibles de portar valor, lo que el sistema identifica como los bienes propiamente dichos (…), se configuran como el verdadero centro de la regulación normativa, instituyendo, así, al orden jurídico positivo, como un ordenamiento del tránsito y custodia patrimonial, cuyo real sujeto no es el ser humano, sino el patrimonio, esa 'universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes' (…)"[56].

10. Clasificación

Considera Arce y Cervantes[57] que, como toda ciencia, el Derecho debe clasificar y dividir para distinguir categorías, porque las mismas reglas del Derecho no son aplicables a toda clase de bienes; cada cual tiene sus características y ámbitos de aplicación.

Sin temor a equivocarnos, una de las clasificaciones más extensas y variadas en Derecho es la de los bienes.

10.1 Romanista

La distinción de las cosas surge del pensamiento de Gayo: corporales e incorporales.

- **Corporales**: las cosas tangibles, como un fundo, un esclavo, un vestido, un objeto de oro o de plata y, en fin, otras muchas más.
- **Incorporales**: las no tangibles, como son las que consisten en meros derechos; por ejemplo, una herencia, un usufructo, créditos y las obligaciones de cualquier clase.

56 Barcesat, Eduardo S. El sujeto del derecho: ¿el ser humano o el patrimonio? en: *Suplemento Actualidad. Revista La Ley*, p. 1.

57 Arce y Fernández, José. *De los bienes*, 2012, p. 21.

En sus *Instituciones*, Gayo clasificó las cosas –*rerum divisione*– en:

Res humani iuris Cosas que componen el patrimonio privado.	***Res comunes omnium – res omnium communes*** Cosas que tienen utilidad general, inapropiables por un particular (agua, aire, luz) siendo comunes a todos por el derecho natural. ***Res publicae*** Cosas que pertenecen al Estado. Entre ellas tenemos: *Res in usu populi*, cosas de uso público (carreteras, calles, puentes) *Res in patrimonium populi*, cosas de dominio privado del Estado, con análogo *status* al de las privadas pudiendo perder su *status* por decisión del Estado. ***Res universitatis*** Cosas que pertenecen a una corporación, a una *universitas personarum*.
Res divini iuris Cosas que componen el derecho divino.	***Res sacrae*** Cosas destinadas al culto de los dioses (templos, iglesias). ***Res religiosa*** Cosas de los dioses menores, domésticos de cada familia (tumbas). ***Res sanctae*** No tienen relación directa con la *res divini juris* pero resultan tener santificación (muros y puertas de la ciudad encomendadas a la protección de alguna divinidad).
Otras clasificaciones	***Res mancipi*** Cosas cuya enajenación y traslación de dominio requerían de formalidad especial: *mancipatio* (cosas valiosas). ***Res nec mancipi*** Cosas cuya transmisión no requería solemnidad alguna (no valiosas). ***Res in comercium*** Aquellas cosas susceptibles de ser enajenadas. ***Res extra comercium*** Aquellas que no son susceptibles de enajenación.

10.2 Elemental

De las innumerables formas de clasificar los derechos reales tenemos aquella que los divide entre las cosas propias y las ajenas:

- ***Ius in re propria***, derecho a una cosa propia

  Posesión

  Propiedad

  Copropiedad

- ***Ius in re aliena***, derecho sobre cosa ajena, *servitus ususfructus*
  - Derechos reales de goce y disfrute:
    - Uso
    - Usufructo
    - Superficie
    - Habitación
    - Servidumbres
  - Derechos reales de garantía:
    - Anticresis
    - Derecho de retención
    - Prenda, *pignus datum*
    - Hipoteca, *pignus coventum*

10.3 Moderna

El Código Civil de Portugal establece de forma expresa la clasificación de las cosas en inmuebles y muebles, simples o compuestas, fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles, divisibles o no divisibles, principales o accesorias, presentes o futuras (art. 203). Así también, el Código brasileño: bienes inmuebles (arts. 79-81), bienes muebles (arts. 82-84), bienes fungibles y consumibles (arts. 85 y 86), divisibles (arts. 87 y 88), bienes singulares y colectivos (arts. 89 a 91).

Los bienes se clasifican con base en los criterios siguientes:

Bienes	Presentes y futuros
	Inmuebles y muebles
	Simples y compuestos
	Específicos o genéricos
	Divisibles e indivisibles
	Singulares y universales
	Fungibles y no fungibles
	Corporales e incorporales
	Apropiables e inapropiables
	Registrables o no registrables
	Comerciables e incomerciables
	Consumibles y no consumibles
	Identificables y no identificables
	Principales, integrantes y accesorios
	Con dueño cierto, con dueño incierto o de nadie

Veamos uno a uno:

10.3.1 Bienes presentes y futuros

Presentes

Los que tienen existencia actual (una casa).

Futuros

Aquellos que no son presentes (el próximo fruto de un árbol, una cosecha o pesca).

Pueden darse los siguientes casos:

– **Cosas objetivas futuras**

También llamadas absolutamente futuras.

No tienen existencia actual y se espera a que surjan. Su existencia está a la expectativa. La no existencia puede ser por una cuestión natural, *non in rerum natura,* (cosecha pendiente) o por producirse (departamento en planos, los derechos de autor de un libro por escribirse). En las primeras, su generación es un proceso de la naturaleza; en las segundas, depende de la actividad industrial, artesanal o intelectual, básicamente de la mano o intelecto del hombre.

– **Cosas subjetivas futuras**

También llamadas relativamente futuras.

Están en la naturaleza, *in rerum natura,* pero no en la titularidad de quien las dispone en el momento de la celebración del acto jurídico (venta de bien ajeno).

Se permite la realización de actos jurídicos sobre cosas futuras:	No se permite la realización de actos jurídicos sobre cosas futuras:
Contratos sobre bienes futuros (art. 1409 – Regla general). Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio (art. 1410).	Sucesión contractual, no hay aceptación ni renuncia de herencia futura (art. 678). No puede constituirse hipoteca sobre bien futuro (art. 1106), (aunque hay quienes alegan que sí es permisible, entre ellos: Fernández Salas[58], Gonzales Barrón[59] y Pozo Sánchez[60], así como recientes criterios jurisprudenciales[61]) pero sí puede constituirse hipoteca a fin de garantizar una obligación futura o eventual (art. 1104).

(continúa)

58 "La hipoteca de departamento en planos es posible, porque los departamentos en planos no son bienes futuros, son bienes presentes. Se pueden, de una u otra manera, utilizar de manera directa o indirecta". "Los departamentos en planos como volumen de espacio sí son susceptibles de ser utilizados de manera inmediata, sin importar la dificultad que ello implique, lo que los diferencia de cualquier otro bien futuro cuya utilización inmediata es simplemente imposible; razonamiento que directamente sustenta la posibilidad de darlos en hipoteca", Fernández Salas, José Carlos. "Departamentos en planos e hipoteca de bien futuro", en: *Gaceta civil y procesal civil, registral y notarial*, Tomo 14, 2014, pp. 138 y 142, respectivamente.

59 No hay razón para que la hipoteca se encuentre sujeta a una consecuencia jurídica más rigurosa que la compra-venta. "Es perfectamente válido que la hipoteca, como derecho real,

(continuación)

Se permite la realización de actos jurídicos sobre cosas futuras:	No se permite la realización de actos jurídicos sobre cosas futuras:
Pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley (art. 1532). Compra-venta sobre bien futuro (art. 1534), *emptio rei speratae o res speratae*, venta de cosa esperada o bien futuro, con certeza que existirá. Contrato sujeto a condición suspensiva. Compra-venta sobre bien futuro aleatoria (art. 1535), *res spei*, cuando el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien futuro. Contrato sujeto a condición suspensiva. Compra-venta de esperanza incierta, (art. 1536), *emptio spei*, cuando el comprador asume el riesgo de la existencia del bien. Contrato de juego y apuesta, el incumplimiento de la prestación depende del resultado de un acontecimiento futuro o realizado pero desconocido para las partes, (art. 1942). Pueden ser objeto de prenda, los bienes muebles futuros, (inc. 14, art. 4, Ley de la Garantía Mobiliaria, L. 28677).	Disposición en vida de patrimonio futuro –pacto del cuervo– (art. 1406). Sin embargo, nada impide que pueda ceder el derecho a participar en un patrimonio causado (art. 1209).

se constituya sobre tal bien [futuro], que no es totalmente futuro, por lo que la prerrogativa opera, ya, sobre la parte de la realidad física existente, sin perjuicio que se extienda sobre la parte proyectada en cuanto esta también llegue a existir". En suma, continúa el autor, si el edificio proyectado tiene una base física parcial (suelo), la hipoteca tiene un objeto concreto al cual referirse; de esta manera, es importante recordar que la inscripción de la pre-declaratoria de fábrica es el acto formal que delimita físicamente las diferentes unidades del predio. Cfr. Gonzales Barrón, Gunther. Tratado de derechos reales, Tomo I, 2013, p. 374 y ss.

60 "La prohibición de constituir hipotecas sobre bienes futuros resulta obsoleta". Cfr. Pozo Sánchez, Julio Eduardo. "Ahora sí: hipoteca sobre bienes futuros. ¿Adiós a los fallos contradictorios de la Corte Suprema?", en: *Gaceta civil, procesal civil, registral y notarial*, Tomo 2, 2015, p. 75 y ss.

61 Cas. 186-2003 (16/6/2003), Cas.1329-2006, Lima (7/11/2006), Cas. 126-2003, Cono Norte (16/6/2003).

Para la constitución de un derecho real es necesaria la existencia de la cosa.

El objeto del derecho real debe ser y estar presente. Las cosas futuras no pueden ser materia de derechos reales, solo de derechos de crédito. La eficacia real del acto jurídico celebrado sobre cosa futura producirá efectos en la medida en que la cosa futura llegue a existir, operando la condición suspensiva. "El bien futuro no es susceptible de configurar un derecho real, pero sí puede hacerlo el bien en transformación, pues tiene base material que soporta la relación jurídico-real"[62].

Los derechos reales funcionan con base en la existencia, el derecho de obligaciones con base en la existencia o posibilidad de la misma.

Contrato de resina

Se refiere a la obtención de resina de un pino.

Antes de ser hecha la cosecha, el pino fue destruido por un incendio. ¿Puede exigirse el precio acordado por la resina? Si la resina hubiera sido adquirida por el interesado, la respuesta es positiva: el riesgo del perecimiento es accidental y corre siempre para el propietario. Simplemente la resina, como fruto, no habiendo sido extraída, no tiene autonomía jurídica. El contrato de resina es, en realidad, un contrato relativo a la adquisición de una cosa futura. No habiéndose demostrado que las partes hubieran querido celebrar un contrato aleatorio, el precio no es debido una vez que la cosa no surgió[63].

10.3.2 Bienes específicos o genéricos

- Bienes *in specie* o específico:

  Aquel determinado por sus cualidades propias que lo distinguen de los demás (un auto de competencia).

- Bienes *in génere* o genérico:

  Aquel determinado por caracteres comunes a todas las especies del género del que forman parte (un auto común).

---

62 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 375 y 376.

63 STJ 23/4/98. *Vid.* Menezes Cordeiro António. *Tratado de direito civil*, 2013, 3.ª edición, Vol. III . Parte general: Coisas, p. 214.

10.3.3 Bienes divisibles e indivisibles

Jurídicamente se habla de bienes divisibles e indivisibles, material e intelectualmente. Se trata de un criterio jurídico y no físico, una vez que todo –incluso el átomo– es divisible, como lo establece el criterio de jurisprudencia portugués[64].

Respecto de su materialidad son:

– Divisibles, aquellos que sin destruirse ni alterarse pueden fraccionarse en partes (tierra, granos, terreno, edificio, dinero).

  Según Maisch Von Humboldt[65], son bienes divisibles aquellos que pueden ser fraccionados en proporciones reales sin ser destruidos y en los que cada parte forma un todo homogéneo. El fraccionamiento se produce *sine interitu*: sin destrucción.

  Cuando la cosa se divide, hace surgir otra(s) de la misma naturaleza; ya no es una, puede partirse o fraccionarse en dos o más.

  Existen instituciones que reposan en la base de la divisibilidad: la servidumbre (art. 1038), la hipoteca (art. 1102), el derecho de retención (art. 1125) y la transacción (art. 1310).

– Indivisibles, aquellos que no pueden ser fraccionados sin alterar su esencia (escultura, pintura, vehículo, televisor).

  La indivisibilidad puede resultar de la ley (art. 174, cumplimiento de la condición; art. 856, partición de bienes del concebido), de un acto unilateral (art. 846, indivisión de empresa por el testador), o del acuerdo entre las partes (art. 847, indivisión de herencia por herederos; art. 993, pacto de indivisión de copropietarios).

El Código Civil de Portugal (art. 209) nos indica tres criterios para considerar una cosa divisible:

- Que no disminuya de valor
- Fraccionables sin alteración de su sustancia
- Que no haya perjuicio para el uso al que se destina

---

64 *Idem*. Así también, Puig Brutau, José. *Fundamentos de derecho civil*, Tomo II, Vol. I, segunda parte, 1983, p. 784.

65 Maisch Von Humboldt, Lucrecia. *Los derechos reales*, 1980, p. 17.

A decir de Vieira[66] estos criterios no son acumulativos, basta que se verifique uno de ellos para que la cosa sea considerada indivisible. Para Menezes[67], de estos criterios heterogéneos, la disminución del valor es el que tiene mayor dominancia.

10.3.4 Bienes con dueño cierto o con dueño incierto y de nadie

Históricamente las fuentes del derecho romano demuestran la existencia de la *divisio rerum* entre:

Res nullius (cosa de nadie), aquellas que no tienen un *dominus*

Res alicuius (cosa de alguien) o *res propiae* (cosa de una persona), aquellas que tienen un *dominus*

Bienes con dueño cierto

Aquellos cuyo titular está claramente identificado.

Bienes con dueño incierto

Aquellos que pueden tener un dueño pero se ignora quién es, que nunca han tenido un dueño o que a actualmente no pertenecen a nadie[68]. En el Perú no hay *res nullius inmobiliarius*, los bienes inmuebles que no son de nadie pertenecen al Estado (art. 968, inciso 4). La *res nullius* solo opera para las cosas muebles.

Se dividen en:

Mostrencos[69]

A la espera de ser mostrados.

Respecto de los muebles, abandonados (derelictos) o perdidos, cuyo dueño se ignore, como los denomina el Código Civil Federal de México (art. 774 y ss.) y Código Civil para el Estado de Quintana Roo, México (art. 1763 y ss.).

Vacantes

A la espera de ser ocupados.

---

66 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 184.

67 Menezes Cordeiro, António. Op. cit. p. 214.

68 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 89.

69 La voz "mostrenco" procede de la antigua legislación española. Los bienes hallados debían mostrarse y pregonarlos para que su dueño pudiera saber del hallazgo y reclamarlos. *Vid.* Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., pp. 49 y 50. Así, aquel que se sintiera *dominus* pudiera alegar: *res mea est*, la cosa es mía.

Respecto de los inmuebles que no tienen dueño cierto o conocido, como los denomina el Código Civil Federal de México (art. 785 y ss.) y Código Civil para el Estado de Quintana Roo, México (art. 1774 y ss.).

Entre ambos, la doctrina se ha encargado de ofrecer la siguiente clasificación:

Bienes	Denominación	Titularidad
Perdidos	*Res deperditae*	Aquel que la perdió.
Abandonados	*Res derelictae, res pro derelicto habitae* o *corpus derelictionis*	Aquel que la halló.
Vacantes	*Res nullius* *Quod nullius est, est dominis regis* *Vg.*, faldas de los cerros.	Las cosas que no son de nadie, por ley pertenecen al Estado.
Encontrados	*Res alicujus* *Vg.*, billetera tirada en la calle. *Res in litori maris inventae*: cosas encontradas en la orilla del mar.	Aquel que la encuentra o el primero que lo ocupa: *Quod nullius est, primo occupanti adquitirur.*
Robados	*Res furtivae*	Aquel a quien le quitaron el dominio, la víctima.
Violentados	*Res vi possessae*: Adquiridos por la fuerza.	

En estos casos, el propietario asume la pérdida de la cosa (*res perit domini*).

10.3.5 Bienes principales, integrantes y accesorios

Principales

Aquellos que tienen una existencia independiente y subsisten *per se* (inmuebles). Son autónomos. Tienen un uso y destino independientes.

Integrantes

Son los diversos componentes que permitieron la constitución de otro bien o que se unen físicamente a uno existente. Son piezas que ocupan una porción o área del bien principal.

Accesorios

Aquellos bienes que dependen del principal y surgen de una afectación jurídica. Tienen como finalidad estar al servicio del fin económico u ornamental del principal.

10.3.6 Bienes singulares y universales

Son singulares aquellos propios e individuales (*v.g.*, carro).

Universales, que pertenecen y se relacionan con todos (herencia, sociedad conyugal). La doctrina distingue entre universalidad de hecho y universalidad de derecho.

Universitas facti o bienes homogéneos: La universalidad de hecho es un conjunto de bienes que, por voluntad de su propietario, constituyen una unidad. *Vg.,* biblioteca, rebaño, palomar, estanque de peces. Los bienes muestran su importancia por el conjunto que conforman. Se caracteriza por la homogeneidad de los bienes que la integran.

Universitas iuris: La universalidad de derecho se caracteriza porque su existencia resulta de la misma ley, se compone de derechos y de obligaciones que pueden hacerse efectivas sobre tales derechos y solo sobre ellos. La universalidad de hecho no es más que un conjunto de bienes, en tanto la universalidad de derecho es a la vez un conjunto de bienes y de deudas, es decir, comporta tanto un activo como un pasivo en íntima relación[70]. *Vg.,* sucesión, menaje del hogar. Se caracteriza por la disimilitud de los bienes que la integran.

10.3.7 Bienes fungibles y no fungibles

Del latín *fungi*, gastar, terminar. Lo que se consume con el uso.

Es una locución que se debe al jurisconsulto Ulrico Zasius (humanista alemán del siglo XVI)[71] con ocasión de un comentario de Paulo al Edicto, refiriéndose al mutuo en que se entregan cosas que pesan, cuentan o miden[72].

Dice Menezes[73] que la fungibilidad, no siendo evidente, debe ser demostrada. Se trata de un atributo jurídico, no físico, depende del negocio en

---

70 Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Mexicano*, pp. 685 y 686.
71 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 208.
72 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 68.
73 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 210.

cuestión para determinar la clase de un bien[74]. La fungibilidad o no fungibilidad es natural u objetiva (por la misma naturaleza), o convencional (por la voluntad de las partes)[75].

El género, cantidad y calidad es lo que determina la fungibilidad. Una moneda cualquiera es fungible; si es de colección, es infungible.

De forma tradicional se ha sostenido, como regla, que los bienes muebles son fungibles y los inmuebles no fungibles.

La calidad de fungible o infungible deriva de la naturaleza de la cosa o de la voluntad de las partes[76].

Fungibles

Res fungibilis. Llamadas cosas de género.

Son sustituibles, canjeables, subrogables o reemplazables. Un bien hace las veces de otro[77]. Son los objetos gemelos idénticos, uno equivalente al otro, ambos con la potencialidad de sustituirse recíprocamente[78]. Está asociado a la idea de sustitución o subrogación[79]. Aquellos que pueden ser suplidos o intercambiados por otros de la misma especie, calidad y cantidad (dinero, mercadería). Son los que tienen el mismo poder liberatorio[80].

Según Avendaño Arana[81], los bienes fungibles son aquellos que pueden ser sustituidos por otros a propósito del cumplimiento de la obligación. Estos bienes son iguales en su valor, peso o medida. Son equivalentes unos a otros y por eso pueden ser reemplazados (sustituidos) en el momento del pago.

La Resolución S.B.S. N.º 430-97 consideraba que "son bienes fungibles aquellos que pueden ser sustituidos por otros de la misma calidad, especie, clase y valor"; esta norma fue derogada por la Ley de la Garantía Mobiliaria (Ley 28677).

Vg., leche, agua, arroz, menestras.

---

74 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. *Direitos reais*, 3.ª edición, 2012, p. 72.

75 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil*, Tomo II - Derechos reales, 1983, p. 28.

76 Tapia Ramírez, Javier. *Bienes. Derechos reales, derechos de autor y registro público de la propiedad*, 2.ª edición, 2012, p. 56.

77 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 62.

78 López de Zavalía, Fernando J. Op. cit., p. 220.

79 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 186.

80 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 131.

81 Avendaño Arana, Francisco. Op. cit., p. 691.

La obligación de dar una cosa genérica no se extingue por su pérdida o destrucción al ser fácilmente sustituible por otra del mismo género y, por tanto, con las mismas características. El género no perece, *genus nunquam perit*. El ejemplo típico de obligaciones de género, como cita la doctrina, es la entrega de dinero; el hecho de que el deudor de la obligación no disponga de las mismas monedas y billetes que se le prestó, no implica la extinción de la obligación, porque puede entregarse otra cantidad de unidades monetarias, cuyo valor sea el mismo que deba pagarse.

En el concepto romano clásico, las cosas fungibles admitían *sustitución*, el obligado a restituirlas no precisaba entregar las mismas que recibió sino otras, siempre que sean del mismo género y calidad. *Vg.*, si recibió una cantidad de trigo de determinada calidad, cumplirá restituyendo trigo de la misma cantidad y en igual calidad. Así, las cosas fungibles en el concepto romano se consideran no por su individualidad sino por pertenecer a un determinado género[82].

Existen instituciones que reposan en la base de la fungibilidad:

- Imputación al pago (art. 1256)
- Renta vitalicia (art. 1923)
- Compensación (art. 1288)
- Sustitución del saneamiento (art. 1508)

No fungibles

Res non fungibilis. Llamadas infungibles o cosas de especie.

No pueden ser sustituidas por otras. Son aquellas cosas individualizadas por sus características propias, singulares y especiales, no son comunes sino únicas. Son las cosas que en sus relaciones jurídicas se consideran precisamente por su individualidad (*species*, *corpora*)[83].

Los bienes no fungibles son los que no pueden reemplazarse por otros al momento del cumplimiento de la obligación, como por ejemplo una casa. Salvo acuerdo de las partes (dación en pago o novación) la entrega de un bien distinto supondría incumplimiento[84].

Vg., una escultura, una pintura, un libro autografiado.

---

82 Topasio Ferreti, Aldo. *Derecho Romano Patrimonial*, 1992, pp. 21 y 22.
83 *Ibidem*, p. 22.
84 Avendaño Arana, Francisco. Op. cit., p. 691.

Fungible y consumible

La vieja doctrina clásica asimiló los términos y estableció que lo *fungible* no es *consumible*, lo cual no es del todo acertado.

Romero Romaña[85] cita un claro ejemplo: quiero un carro Ford último modelo; a mí me da lo mismo que me entreguen tal o cual, con tal que sea el tipo que pedí; en este caso se trata de un bien *fungible mas no consumible*. Caso inverso, bienes consumibles que no son fungibles, una barrica de vino francés de un determinado año (las cosechas varían según los años) es *consumible mas no fungible*. Sobre el particular, Castañeda[86] dice que comúnmente ocurre que lo consumible sea a la vez fungible, *vg.,* dinero[87]; pero existen cosas no consumibles e infungibles, *vg.,* libro dedicado; en otros casos un bien puede ser fungible y no consumible, *vg.,* obra de determinada edición.

Esta clasificación de fungible y no fungible[88] tiene relevancia en materia de la teoría del pago o del cumplimiento de obligaciones; pactada una obligación con una prestación consistente en la entrega de un bien fungible, la pérdida de este no extingue aquella, pues los géneros no se extinguen; también en materia contractual, pues hay contratos que se sustentan en uno u otro tipo de bien, i. e., fungibles y no fungibles.

10.3.8 Bienes consumibles y no consumibles

Existen instituciones que reposan en la base de lo consumible:

- Mutuo, trata de dinero o bienes consumibles (art. 1648).
- Uso y habitación, se refieren a bienes no consumibles (art. 1026).
- Comodato, por regla es respecto de bienes no consumibles (art. 1728) y por excepción consumibles (art. 1729).

---

85 Romero Romaña, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*, 1947, p. 21.

86 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., pp. 64 y 65. En similar sentido, Avendaño Arana sostiene que "usualmente los bienes que son consumibles también son fungibles, pero hay bienes fungibles que no son consumibles, como la ropa hecha en serie". Avendaño Arana, Francisco, *La clasificación de bienes*, 2004, p. 693.

87 La moneda es un bien mueble eminentemente fungible. Es considerada como instrumento de medida o estimación del valor de las cosas o bienes económicos, instrumento de cambio, medio legal de extinción de las obligaciones de dinero, o pecuniarias, o monetarias, medio para atesorar riqueza. *Cfr.* Messineo, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial,* Tomo I, 1971, p. 276.

88 Tapia Ramírez, Javier. Op. cit., p. 55.

– Usufructo, puede recaer sobre bienes no consumibles (art. 999) o consumibles (art. 1018), a lo que se le llama cuasiusufructo o usufructo imperfecto.

La clasificación de bienes en fungibles y no fungibles, así como consumibles y no consumibles, tiene importancia cuando se trata de obligaciones de dar cosas ciertas o inciertas[89] (arts. 1132 y 1133; arts. 1142 y 1143).

Bienes consumibles

Llamados de utilidad simple. *Res quae usu consumuntur.*

Son consumibles aquellos que se extinguen con su primer uso (alimentos, combustible, energía, pasaje, *ticket* de espectáculo).

Los bienes consumibles son aquellos que según su destino desaparecen con el primer uso, o sea, se destruyen o es posible utilizarlos una sola vez, como el vino, el pan, el dinero[90].

El derecho romano los consideraba como cosas de existencia efímera[91] y básicamente ligadas a los alimentos. Para el derecho alemán, son bienes consumibles los sustentados en el consumo y la venta (art. 92, BGB); y para el derecho portugués, aquellos cuyo uso regular importa su destrucción o alienación (art. 208).

Bienes no consumibles

Llamados de utilidad compleja.

Son no consumibles aquellos que admiten un uso reiterado (ropa, artefactos, enseres).

Dentro de los no consumibles, están los bienes:

– *Duraderos*, que no se degradan por el uso (estatua, casa).

– *Deteriorables*, su uso regular importa detrimento (ropa, autos)[92].

---

89 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 65.

90 Cifuentes, Santos. *Elementos de derecho civil*, 1999, p. 144.

91 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 211. En las *Institutas* de Justiniano, 2, 4, 2 y en relación con el objeto del derecho de usufructo se explica el concepto de cosa consumible: "Mas constitúyase el usufructo no tan sólo sobre los fundos y las casas, sino también sobre las demás cosas, excepto aquellas que se consumen por el mismo uso. Porque tales cosas ni por la razón natural (*naturali ratione*) ni por el Derecho Civil admiten usufructo: en cuyo número están el vino, el aceite, los granos".

92 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. *Direitos reais*, 2012, p. 73.

– *Corruptibles*, deben consumirse en un tiempo brevísimo (frutas, medicamentos)[93].

Son bienes subjetivamente no consumibles los que, a pesar de serlo objetivamente, están destinados a cualquier uso que no es el de la consumación o destrucción material o civil. *Vg.*, una torta que se presta simplemente para adornar la mesa o la botella de vino de una cosecha muy antigua que se presta simplemente para exhibirla en la vitrina. También caben dentro de esta categoría las monedas que constituyen piezas de una colección[94].

Estos tipos de bienes son tratados en el Código en los artículos 1256, 1509 y 1923.

Existen, también, los bienes consumibles paulatinamente, como aquellos que se consumen poco a poco y permiten el uso repetitivo[95].

10.3.9 Bienes corporales e incorporales

Se remonta al pensamiento greco-romano[96]. Considerados en las *Institutas*[97] de Gayo.

La distinción de cosas corporales e incorporales resulta de la superposición de una distinción filosófica de lo corporal y lo incorporal (*somaton-asomaton* o *corporale-incorporale*) a una distinción propiamente jurídica, aunque muy empírica, de *corpora* y *iura*.

Esta tendencia es seguida por Alessandri[98], quien sostiene que en el campo jurídico se entiende por cosa, salvo la persona, toda entidad material o incorporal. Los desenvolvimientos tecnológicos modernos llevan a descubrir el aprovechamiento de cosas corpóreas que no pueden ser vistas o tocadas, *vg.,* la electricidad y el gas[99]. Así se dice que la materia no es limitada al estado sólido, también incluye la energía y los gases (son susceptibles de aprehensión por los sentidos). Los gases pueden ser envasados.

93 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 648.
94 Valencia Zea, Arturo. Op. cit., p. 45.
95 Tapia Ramírez, Javier. Op. cit., p. 56.
96 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 156.
97 Gayo. *Institutas*, Tomo II, p. 12 y ss.
98 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 3.
99 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 137.

Corporales

Res corporalis o *corpora.*

Llamados bienes propiamente dichos[100].

Se encuentran al alcance de nuestros sentidos, pueden verse, tocarse y, algunos, hasta saborearse y olerse. Son tangibles, materiales y tienen presencia física (libro, *corpus mechanicum*).

A decir de Avendaño Arana, los bienes corporales son los que tienen existencia tangible y ocupan una parte del espacio, por lo que pueden ser percibidos por los sentidos[101].

Corporales son los que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro[102].

Para Vieira[103] la cosa corpórea tiene tres notas distintivas:

- Realidad material
- Exterioridad a la persona
- Aprehensible por los sentidos

La materialidad o estado sólido tiene excepciones en el caso de los líquidos y los gases que requieren de un recipiente o continente para su almacenamiento[104].

Incorporales

Res incorporalis o *iura.*

No son tangibles ni visibles, inapreciables a los sentidos. Son intangibles, inmateriales, meras creaciones del espíritu[105] que carecen de existencia corporal. Solo tienen una entidad ideal otorgada por el ordenamiento jurídico, *in iure consistunt* (derechos de autor, *corpus mysticum*, *ius in re intelectuali*). Al no ocupar un lugar en el espacio, no puede plantearse el problema de movilidad o inmovilidad[106]. Consisten en meros derechos.

---

100 Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*, Tomo III, 2012, p. 126.
101 Avendaño Arana, Francisco. Op. cit., p. 691.
102 Peñailillo Arévalo, Daniel. *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, 2006, p. 17.
103 Vieira, José Alberto C. Op. cit., 2008, p. 177.
104 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 158.
105 *Ibidem,* p. 156
106 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 47.

Los bienes incorporales carecen de existencia física y son producto de la creación intelectual del hombre, una forma de entelequia. Solo pueden percibirse intelectualmente. El ordenamiento jurídico valora como objeto de relaciones reales determinadas realidades carentes de existencia corporal. Estas realidades son los derechos[107].

Esta categoría de incorporales es la que de forma más difícil suele presentarse en la práctica[108].

Al respecto, el artículo 884 del Código refiere que "Las propiedades incorporales se rigen por su legislación especial". Además, los trata en los artículos 2088, 2089, 2090 y 2091.

10.3.10 Bienes comerciables e incomerciables

Comerciables

Res in commercium o *res in patrimonio.*

Res habilis, la cosa debe poder ser usucapida.

Los que pueden ser objeto de transacciones económicas. Son alienables, enajenables.

Incomerciables

Res extra commercium.

Res extra commercium o *res extra patrimonium.*

Los que no pueden ser objeto de transacciones económicas. Son inalienables e inajenables.

Se dividían en:

– *Res extra commercium divini iuris.*
  - *Res publicae* o *fiscales*. Cosas públicas.
  - *Res communes omnium*: Cosas de todos, el agua, el aire, el mar.
  - *Res sacrae*, *res religiosae*, *res sanctae*. Cosas sagradas, religiosas y santas, pertenecientes a los dioses.

107 Avendaño Arana, Francisco. Op. cit., 1983, p. 691.
108 Puig Brutau, José. *Fundamentos de derecho civil*, T. II, vol. I, segunda parte, 1983, p. 776.

– *Res extra commercium humani iuris*, el cuerpo humano.

  Son inalienables, no enajenables, intransferibles, no se pueden ceder ni vender.

Así también tenemos aquellos que la ley prohíbe por su ilegalidad, redundancia aparte: sangre, órganos, armas, drogas, entre otros tantos.

Relativamente incomerciables

Aquellos que para poder ser dispuestos requieren de autorización previa:

– Judicial: en caso de los bienes de menores e incapaces.
– Conjunta: en caso de bienes sociales de ambos cónyuges.

10.3.11 Bienes apropiables e inapropiables

Para Mariani de Vidal[109] la noción fuera del comercio alude al aspecto *dinámico*, o sea la idoneidad para el tráfico jurídico, mientras esa misma cosa puede estar en el patrimonio de una persona. Es decir, ser objeto de derechos para alguna persona: aspecto *estático*.

Apropiables

Pueden ser objeto de apropiación.

Son los más comunes y los que más existen.

Inapropiables

Pueden ser *res nulius* o *res derelictae*.

Están fuera del comercio. Cosas que no pueden ser objeto de apropiación[110]: el mar, el aire, la luz, son cosas comunes, por su condición natural, inaccesibles al dominio del hombre[111]. Así también los planetas, las estrellas, los astros en general.

– Bienes del dominio público

  Llamados bienes demaniales (demanio, dominio público).

---

109 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 16, nota 13.
110 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 89.
111 Eiranova Encinas, Emilio. *Código Civil alemán comentado BGB*, 1998, p. 64.

Corresponde al derecho administrativo clásico (Francia y luego Italia) la determinación del dominio público.

Aquellos que pertenecen al Estado (monumentos, calles, ríos, playas). Es una categoría de las cosas sustraídas del comercio de los particulares[112].

– Bienes del dominio privado

Llamados bienes privados (particulares).

10.3.12 Bienes inmuebles y muebles

Es la *summa rerum divisio* de todas las cosas[113].

Es la clasificación más importante de las cosas corpóreas[114] y también la más antigua, remontándose al derecho romano[115].

Estuvo marcada por la transportabilidad y el desplazamiento del bien. El aspecto físico y el entorno fue lo determinante, de forma que la movilidad fue lo más importante en aquellos tiempos. La fijeza es lo que marca el carácter del bien[116]. Los inmuebles no pueden trasladarse (casa) mientras que los muebles sí pueden reubicarse, transportarse de un lugar a otro, *in locum moveri possunt*. Sin embargo, como refiere Carnelutti[117], las cosas no son muebles o inmuebles porque puedan o no moverse, pero el árbol y la casa solo sirven al hombre en tanto estén fijas en un lugar, mientras que un caballo o un carro le sirven, independiente del lugar en que se hallan, por el hecho de poder moverse: *las cosas muebles son aquellas cuya utilidad no depende de su movimiento*. En la misma línea, Díez-Picazo[118] dice que la pura idea de la movilidad o inmovilidad es insuficiente para comprender la distinción. Actualmente, casi todo es movible, las tierras para construir (excavando), los castillos (transportándolos), los lagos (reubicándolos). Sin embargo, esta clasificación tiene un profundo contenido social y económico[119], sobre todo si lo analizamos en el momento en que fue implantado y desarrollado el feudalismo, en el cual regía una economía agraria cuando la tierra y todo lo unido a ella

112 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 61.
113 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., pp. 141 y 144.
114 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 143 y Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 169.
115 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 25.
116 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p. 70.
117 Carnelutti, Francesco. p. 176.
118 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., Vol. 2, p. 142.
119 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 194.

tenía más valor[120]. Por una cuestión de volumen y trascendencia, los inmuebles eran social y económicamente más significativos, representaban la aristocracia de las cosas[121], la fortuna inmobiliaria[122], a diferencia de los bienes muebles, *res mobiles, res vilis* o cosas muebles, cosas sin valor (los bienes muebles son cosas sin valor), como rezaba el adagio jurídico: *vilis mobilium possessio*.

Con el paso del tiempo, a decir de Menezes[123], sobre todo con la industrialización, las relaciones de valor se alteraron; la decadencia de la agricultura disminuyó el valor de la tierra e hizo ascender el de ciertos muebles. Precisa Larroumet[124] que fue en la segunda mitad del siglo XIX y en especial en el XX que se incrementó de forma considerable el valor de los muebles, lo cual fue consecuencia del desarrollo de las grandes sociedades de capital; sin embargo, la naturaleza de las cosas, el peso de la cultura y de los valores a ella inherentes, mantuvieron la primacía socio valorativa de los bienes inmuebles.

La propiedad mobiliaria y la inmobiliaria son dos instituciones profundamente diversas[125]. La ley, y no la voluntad de las partes, determina la característica de mueble o inmueble. Se trata, como dice Gonzales Barrón[126], de una clasificación inderogable; los particulares no pueden someter los bienes muebles a las reglas propias de los inmuebles, ni viceversa. Pero este criterio no es absoluto. Por ejemplo el mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales son movibles, trasladables, encausables, se les considera inmuebles (inc. 2, art. 885) por cuanto están delimitadas por el lecho y por los márgenes del curso considerado[127]. Todo depende del criterio valorativo del Derecho, al cual le corresponde, en último análisis, determinar a qué parte de la clasificación pertenece una cosa[128].

Una cosa es una porción delimitada de la realidad material. No podemos decir que la Tierra es inmueble, pues, de otro modo, apenas habría una cosa inmueble[129] en todo el planeta, que sería el propio planeta Tierra.

---

120 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 141.
121 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 19.
122 Larroumet, Christian. *Derecho Civil. Introducción al derecho privado*, p. 336.
123 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 169.
124 Larroumet, Christian. Op. cit., p. 336.
125 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 138.
126 Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de Derechos reales*, Tomo I, p. 196.
127 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 183.
128 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 145.
129 *Ibidem*, p. 145.

Como bien dice Tapia Ramírez[130], esta clasificación, con los avances científicos, tecnológicos y el auge comercial, que culmina con la globalización económica, carece de sentido.

La nueva tendencia es dividirlos en registrables y no registrables, conforme a nivel nacional lo propuso Jorge Avendaño Valdez, con efectos de publicidad.

Inmuebles

Res soli, *inmobiles.*

Derecho de las cosas inmuebles[131], *Grunddstucksrecht*, *Liegenschaftsrecht*, *Real Property*, *Droit réel inmobilier.*

El concepto de cosa inmueble no es absoluto, puede ser inmueble aquello fijo en el suelo, como lo que está destinado a ser movible, aunque por naturaleza sea mueble[132].

La cosa inmueble corresponde a la tierra: una porción delimitada de corteza terrestre, siendo los muebles el resto[133].

Los inmuebles son llamados predios (*praedium*), fundos (*fundus*), fincas, raíces, bienes raíces, heredades, haciendas. Estos se clasifican en:

– ***Rústicos:*** son los predios por naturaleza.

  El artículo 883 del Código refiere que "Los derechos reales sobre predios rústicos se rigen por la legislación de la materia".

  Es la unidad inmobiliaria constituida por una superficie limitada de suelo, que no cuenta con servicios de abastecimiento de agua, sistema de desagües, abastecimiento de energía eléctrica, redes de iluminación pública, pistas para vehículos ni veredas para peatones[134].

  Parcela: Superficie de terreno rústico.

  Parcelación: Proceso de subdivisión de terrenos rústicos.

  Lo rústico se convierte en urbano a través de la habilitación urbana[135].

---

130 Tapia Ramírez, Javier. Op. cit., p. 62.
131 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 138.
132 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 18.
133 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 169.
134 Artículo único del Reglamento Nacional de Edificaciones, DS. 011-2006-VIVIENDA.
135 Es "el proceso de convertir un terreno rústico o eriazo en urbano, mediante la ejecución de

– ***Eriazos:*** son los predios no cultivables, improductivos.

  Eriazo es la unidad inmobiliaria constituida por una superficie sin vegetación[136].

– ***Urbanos:*** son aquellos predios destinados para la vivienda del hombre.

  Es la unidad inmobiliaria constituida por una superficie limitada de suelo, que cuenta con servicios de abastecimiento de agua, sistema de desagües, energía eléctrica y redes de iluminación pública. Puede o no contar con pistas y veredas. El terreno urbano obtiene esta calificación luego de haber seguido el procedimiento establecido para su habilitación como tal y cuyas obras han sido recibidas por la municipalidad donde se encuentra[137].

– ***Naturales:*** estado del terreno anterior a cualquier modificación practicada en él[138].

Modificación del objeto de la relación jurídica real

Los bienes inmuebles, básicamente los predios, pueden ser materia de alteración:

– Acumulación
– Independización (desacumulación)
– Lotización
– Sublotización
– Subdivisión
– Parcelación

---

obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública, pistas y veredas. Adicionalmente, el terreno podrá contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones. El proceso de habilitación urbana requiere efectuar aportes gratuitos para fines de recreación pública, que son áreas de uso público irrestricto; así como para servicios públicos complementarios, que son áreas edificables que constituyen bienes de dominio público del Estado. Numeral 1, art.3, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, Ley 29090. "Es el proceso de convertir un terreno rústico en urbano, mediante la ejecución de obras para el abastecimiento de agua y energía, desagüe, iluminación pública, pistas y veredas. Dependiendo del tipo de habilitación urbana, esta podrá tener mayores servicios como abastecimiento de gas y sistema de comunicaciones. Las habilitaciones urbanas pueden ser ejecutadas de manera progresiva". Artículo único del Reglamento Nacional de Edificaciones, DS. 011-2006-VIVIENDA.

136 Artículo único del Reglamento Nacional de Edificaciones, DS. 011-2006-VIVIENDA.

137 *Idem*.

138 *Idem*.

Tratamiento local

Establece un criterio cerrado, *numerus clausus*. El Código Civil (art. 885), nos dice que:

1. El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.
2. El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
3. Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
4. Derogado[139].
5. Los diques y muelles.
6. Derogado[140].
7. Las concesiones para explotar servicios públicos.
8. Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
9. Derogado[141].
10. Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.
11. Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad[142].

    Texto original:

    Artículo 885.- Son inmuebles:

    (...)

    4. Las naves y aeronaves.

    6. Los pontones, plataformas y edificios flotantes.

    9. Las estaciones y vías ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio.

Tratamiento comparado

El Código Civil de Brasil de 1916 (derogado) contenía una clasificación especial de los inmuebles:

Asimismo, el Código brasileño actual, tomando como antecedente el artículo 46 del Código de 1916, nos refiere a la movilización de la cosa

139 L. 28677 (DOEP, 1/3/2006), Ley de la garantía mobiliaria, Sexta disposición final.
140 *Idem*.
141 *Idem*.
142 FE DE ERRATAS (24/07/1984): "a los que la ley confiere".

Art. 43. São bens imóveis:	Denominación
I - o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo;	Inmuebles por naturaleza.
II - tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura, ou dano;	Inmuebles por accesión.
III - tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade.	Inmuebles por accesión intelectual o destinación del propietario.
Art. 44. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I - os direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola, e as ações que os asseguram; II - as apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade; III - o direito à sucessão aberta.	Inmuebles por definición legal.

inmovilizada, considerando el hecho de que quitar cosas o elementos al inmueble no le restan la calidad de inmuebles que les correspondían cuando estuvieron en él incorporadas: "Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis: I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local; II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem"[143].

Criterios de ordenación de los inmuebles

– Por naturaleza

Aquellos fijos en un lugar. Inamovibles.

Inmueble por antonomasia es la tierra, la superficie (suelo) en cuanto elemento físico que sirve de soporte a la existencia de los seres humanos, pero también lo es la corteza inferior (subsuelo) y su proyección aérea (sobresuelo).

En nada modifica su naturaleza el hecho de que la tierra pueda alzarse y transportarse, parte de ella, en una pala[144].

---

143 *Vid.* Mayor referencia Nery Junior, Nelson y De Andrade Nery, Rosa María. *Código Civil comentado*, pp. 389 y 340.

144 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 22.

El artículo 885 considera como inmuebles:

Inc.	Inmuebles por naturaleza
1	El suelo, subsuelo y sobresuelo (aire, espacio). Concordancia con los arts. 954 y 955.
2	El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
3	Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
5	Los diques y muelles.

Principio de extensión vertical de dominio

Para los romanos la propiedad no tenía límites en cuanto a su extensión, altura o profundidad[145]. El titular ejercía una soberanía sustentada en la verticalidad de la propiedad.

Se extendía sobre el suelo hasta el cielo y por debajo hasta el centro de la tierra, de allí el clásico aforismo romano *cuius est solum ejus est usque ad coelum et ad usque ad inferos*, el dueño del suelo lo es también del cielo que está encima y del subsuelo que está debajo, hasta el infierno. La cosa inmueble tenía una extensión prácticamente ilimitada, incluyendo todo lo que se encontraba encima y debajo de la superficie[146]. Se llegó a decir que "Toda propiedad, en rigor, sería una pirámide con el vértice en el centro de la tierra y la base en el infinito"[147].

Sin embargo, este criterio absoluto perdió vigencia dándose paso al criterio social de la propiedad. Esta adquiere otra concepción, limitándose su extensión al factor utilidad[148]. No solo basta que sea mío, es necesario que me sea útil.

Hoy en día, las antiguas teorías de la extensión ilimitada de la propiedad resultan incompatibles con el hecho de que la tierra gira, a lo que se suma el desarrollo de la tecnología moderna[149]. Así, esta exagerada y para algunos hiperbólica teoría, no puede actualmente ser admitida en razón de que todo derecho tiene límites debiendo responder a una necesidad y cumplir

145 Cárdenas Quirós, Carlos. *El derecho real de superficie*, en: Derecho PUCP [en línea], Número 37, p. 8 (15 mayo 2013).

146 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 147, citando a Bonfante en su *Curso de derecho romano*.

147 Cit. Bonfante. *Corso de Diritto Romano*, II, La propietá, pp. 260-261.

148 Rivera Bustamante, Raúl: "Extensión del derecho de propiedad", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos Reales, *Gaceta Jurídica*, mayo 2007, p. 253.

149 Álvarez Caperochipi, José A. *Curso de derechos reales*, Tomo I, 1986, p. 69.

una función social. Con esta corriente, el Estado marca las fronteras del subsuelo y sobresuelo. El titular debe someterse a las necesidades sociales y al orden de lo que el Estado determine.

Lo cierto es que la propiedad debe extenderse en sentido vertical para poder constar, porque su existencia misma es tridimensional: superficie, arriba y abajo, planos verticales; el problema es fijar el límite vertical de la propiedad[150].

El principio de extensión de la propiedad es tratado en el artículo 954 del Código: "La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales". Pero la extensión no solo es una cuestión del particular, está sometida al interés social de forma tal que no podemos pretender adueñarnos del sobresuelo (espacio aéreo) o del subsuelo (recursos naturales y demás).

El propietario tiene derecho sobre el volumen necesario para el uso de la finca, de acuerdo con su destino económico y con las limitaciones establecidas por las leyes.

El límite de extensión de la propiedad también lo encontramos, entre otros, en el *Code*, artículo 552[151], BGB, artículo 905[152], Código portugués [153] y reciente Código Civil y Comercial argentino[154].

Ahora bien, el suelo, subsuelo o sobresuelo, como una misma unidad inmobiliaria, pueden ser de un mismo propietario o corresponder a titulares distintos, lo que se conoce como la estratificación de la propiedad

---

150 *Idem*.

151 **Artículo 552.-** La propiedad del suelo conlleva la propiedad de lo situado encima y debajo de él. El propietario puede hacer sobre él todas las plantaciones y construcciones que considere oportunas, salvo las excepciones establecidas en el título "De las servidumbres o servicios rústicos". Puede hacer bajo él todas las construcciones y excavaciones que considere oportunas y obtener de esas excavaciones todos los productos que puedan proporcionar, salvo las modificaciones resultantes de las leyes y reglamentos relativos a las minas y de las leyes y reglamentos de policía.

152 **Artículo 905.- Extensión de la propiedad.** El derecho del propietario de una finca se extiende al espacio sobre la superficie y al cuerpo de la tierra bajo la superficie. El propietario no puede, sin embargo, prohibir interferencias que se realicen a tal altura y profundidad que él no tenga ningún interés en la exclusión.

153 **Artigo 1344 (Limites materiais).** 1. A propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico. 2. O proprietário não pode, todavia, proibir os actos de terceiro que, pela altura ou profundidade a que têm lugar, não haja interesse em impedir.

154 **Artículo 1945.- Extensión**. El dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o son sus accesorios.

(art. 955); lo cual es reconocido, además, en la propiedad horizontal (art. 955) y el derecho de superficie (art. 1030).

– ***Por incorporación***

Llamados por adherencia, adhesión o accesión.

Todo aquello que se encuentre unido de manera estable y permanente a la tierra, natural o artificialmente. No pueden separarse sin su detrimento.

- Losas, aceras, pistas.
- Instalaciones eléctricas.
- Árboles, arbustos plantas y frutos.
- Edificios, caminos y construcciones.

Para Alessandri[155], las construcciones volantes que simplemente descansan sobre el suelo, sin cimientos ni pilotes, solo adheridas de forma exterior (carpas, kioscos, puestos de feria) deben ser consideradas muebles.

Son las partes integrantes de los predios a los cuales pertenecen. No tienen una autonomía, son inmuebles; separadas que fueran adquieren autonomía y pasan a ser muebles. Muebles reputados como inmuebles por estar adheridos a este[156], *omne quod solo inaedificatur solo cedit:* Todo lo edificado en el suelo le accede, sigue su condición. El inmueble por adherencia es una *parte integrante* de una cosa compuesta[157]. Las partes que conforman un edificio están incorporadas a él (integrantes), si las retiro momentáneamente no pierden su calidad de inmuebles; solo en caso de que el edificio sea demolido pasarán a ser muebles las partes que de él se obtengan.

Dice Menezes[158] que quien compra un árbol en pie está adquiriendo en realidad una cosa mueble futura (estando ligado al suelo, son inmuebles y, por tanto, no soportan actos autónomos). El único caso en que los árboles, arbustos y frutos (sin dejar de ser inmuebles) tienen autonomía, es en el caso de la superficie vegetal.

El dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales.
Todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño, excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie.
Se presume que las construcciones, siembras o plantaciones las hizo el dueño del inmueble, si no se prueba lo contrario.

155 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 27.
156 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 21.
157 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 19.
158 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 184.

– ***Por destino***

Llamados por destinación.

Su naturaleza es la de mueble pero que están destinadas permanentemente al uso, cultivo y beneficio del inmueble[159], y por una ficción se inmovilizan[160]. Pueden separarse sin detrimento. Es el caso de las pertenencias.

Valencia Zea[161] aclara que hay que diferenciar las cosas que forman parte de una construcción (adherencia), las destinadas al uso o beneficio (destinación) y los muebles ordinarios de la casa (sillas, mesas, ropas) que no forman parte del inmueble.

Un árbol (adherencia), un arado (destinación).

– ***Por analogía***

Llamados derechos inmobiliarios[162] o inmuebles por representación.

El artículo 881 considera como inmuebles:

Inc.	Inmuebles por analogía:
7	Las concesiones para explotar servicios públicos.
8	Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
10	Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro. –Propiedad, usufructo, servidumbre, superficie, uso, habitación, hipoteca–

De inmuebles a muebles

Por ficción legal, debido a su magnitud en muchos casos, a ciertos bienes muebles se les consideraba inmuebles, tal era el caso que consideraba el artículo 885 de las naves y aeronaves (inc. 4), los pontones, plataformas y edificios flotantes (inc. 5), las estaciones y vías de ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio (art. 10), incisos derogados por la Ley 28677, Ley de la garantía mobiliaria, siendo hoy estas cosas bienes muebles.

159 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 19.
160 *Ibidem*, p. 23.
161 *Ibidem*, p. 22.
162 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 250.

Muebles

Res mobiles moventes.

Derecho de las cosas muebles[163], *Fahrnisrecht*, *Personal property, Droit réel mobilier.*

Los trasladables de un lugar a otro (cosas). Aquellos susceptibles de movimiento propio o por fuerza ajena (art. 82 del Código Civil de Brasil). *Res mobilis sunt, quae salvae et integrae ex loco in locum moveri possunt*, son cosas muebles las que, salvas e íntegras, pueden trasladarse de un lugar a otro.

Llamadas semovientes (Del lat. *se movens -entis*), *res mobiles* o *res se moventes* que se *mueve por sí* (animales), siendo esta la acepción más común o, por interpretación extensiva[164] por acción del hombre, *a sí mismo* (carro, avión, barco), *quaedam quasi moventia*, cosas dotadas de movimiento. El Diccionario de la Real Academia Española le confiere ambas acepciones, maquinaria semoviente o ganado semoviente. El Código del 52 (art. 455) indicaba que los semovientes se comprenden en los muebles. Se compone de cosas inanimadas (objetos) como de animadas (animales).

Incluso esta ley (num. 4 del art. 1) tiene una definición del bien mueble:

"Cualquier bien mueble o conjunto de bienes muebles, de acuerdo a la enumeración que contiene el Código Civil y la presente Ley. Para efectos de esta Ley, también se consideran bienes muebles las naves y aeronaves, los pontones, plataformas y edificios flotantes, las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles".

Tratamiento local

Establece un criterio abierto, *numerus apertus*. El Código Civil (art. 886) precisa que lo son:

1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4. Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
5. Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.

---

163 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p.138.
164 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 196.

6. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.
8. Las rentas o pensiones de cualquier clase.
9. Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
10. Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
11. Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885[165].

Con la misma tipología, análoga a los inmuebles[166], tenemos:

Inc.	Por naturaleza
1	Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2	Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3	Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4	Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
5	Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
8	Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
9	Los demás bienes que pueden llevarse de un lugar a otro.
	Por analogía
7	Las rentas o pensiones de cualquier clase.
	Ficción
6	Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.

Se habla también de los muebles por anticipación como aquellas partes integrantes de un inmueble (árbol). Castañeda dice: "Son aquellos bienes que no obstante estar unidos a un inmueble, son considerados como mue-

165 Se deben considerar los incisos 4, 6 y 9 derogados del art. 885, L. 28677 (DOEP, 1/3/2006), Ley de la garantía mobiliaria.

166 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 273 a 275.

bles para el efecto de constituir derechos sobre ellos con persona distinta del propietario"[167].

El tratamiento de los bienes muebles en el Código (art. 886), es variado:

- Taxativo (los indica), incisos 1 - 8 y numeral 4 del artículo 1 de la Ley 28677, Ley de la garantía mobiliaria.
- Trasladabilidad (todo aquello que es movible), inc. 9.
- Residual[168] (todos aquellos que no son inmuebles), inc. 10.

Dentro de esta clasificación tenemos a los bienes muebles especiales, como son los derechos de autor (inc. 6) y las fuerzas de la naturaleza (inc. 2).

Asimismo, la Ley de garantía mobiliaria (art. 4), L. 28677, se refiere a los bienes muebles comprendidos en la misma:

1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4. Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
5. Los inventarios, estén constituidos por bienes fungibles o no fungibles.
6. El saldo de cuentas bancarias, depósitos bancarios, cuentas de ahorro o certificados de depósito a plazo en bancos u otras entidades financieras.
7. Conocimientos de embarque o títulos de análoga naturaleza.
8. Las acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, aunque sean propietarias de bienes inmuebles.
9. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patente, nombres comerciales, marcas y otros similares.
10. Los créditos, con o sin garantía mobiliaria.
11. Los títulos valores de cualquier clase incluyendo aquellos amparados con hipoteca o los instrumentos en los que conste la titularidad de créditos o derechos personales, excepto los cheques.

---

167 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 31.
168 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 195.

12. Los bienes muebles futuros.
13. Las pólizas de seguro.
14. El derecho de obtener frutos o productos de cualquier bien.
15. Todo tipo de maquinaria o equipo que conserve su carácter mobiliario.
16. Los derechos a dividendos o a utilidades de sociedades.
17. Todo bien mueble dado en arrendamiento financiero o arrendado.
18. Las concesiones privadas que sean muebles y que no tengan carácter personalísimo.
19. Las naves y aeronaves.
20. Los pontones, plataformas y edificios flotantes.
21. Las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles.
22. En general, todos los bienes muebles, registrados o no registrados, excepto las remuneraciones, el fondo de compensación por tiempo de servicios, los *warrants* y los Certificados de Depósito.

Energía

La energía tiene un tratamiento especial.

Esta puede ser la electricidad, el movimiento del agua (fuerza del río, movimiento de las olas), los hidrocarburos, el viento, la energía (solar, térmica, luminosa, fonética, óptica, sonoras) radiaciones, gas, vapor.

Puede ser aprendida por los sentidos o, en otros casos, con recursos científicos adecuados (radioactividad con un contador *geiger*[169]). Es una fuerza natural susceptible de apropiación.

En Italia, expresamente se trata de un bien mueble (art. 814 Energie. *Si considerano beni mobili le energie naturali che hanno valore económico*), criterio seguido por la doctrina francesa, austriaca y suiza; no así el Código alemán, que fundamenta la calidad de cosa en su materialidad y corporeidad (art. 90, BGB). En nuestro medio se le considera cosa. Es más, su

169 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 201.

apropiación es un delito[170]. Así, el suministro de luz o gas se trata de un contrato de compraventa.

El desarrollo de la tecnología ha originado el nacimiento de ciertos bienes muebles (instrumentos electrónicos, medios de comunicación y de transporte) que en muchos casos superan el valor de los inmuebles y requieren ser regulados por el Derecho real[171].

Tratamiento comparado

El Código Civil de Brasil confiere un especial tratamiento a los bienes muebles:

Bienes muebles	Denominación
Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.	Muebles por naturaleza.
Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: I - as energias que tenham valor econômico; II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.	Inmuebles por definición legal.
Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.	Materiales de construcción como muebles.

Diferencias entre inmuebles y muebles

Entre ellas tenemos:

170 Código Penal. Hurto Simple. Artículo 185.- "El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. *Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético* y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación". Las cursivas son nuestras.

171 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 123.

Situación	Diferencias	
	Bienes inmuebles	**Bienes muebles**
Tratamiento	Tratados en el artículo 885 de Código de forma taxativa o enumerativa a pesar que se establezca que son bienes inmuebles "Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad" (inc. 11, art. 885), i. e., siempre deben ser reconocidos como tales por la ley, *numerus clausus* (aunque el inc. 10, Derechos inmobiliarios, permite una posibilidad de crear toda una suerte de nuevos derechos, pero siempre ceñidos al art. 885).	Tratados en el artículo 886 de forma ejemplificativa, de referencia, estableciendo un catálogo que no es cerrado, siendo bienes muebles aquellos no considerados por la ley como inmuebles (inc. 10, art. 886), *numerus apertus*.
Transferencia	Puede ser por Escritura Pública o documento privado (art. 143), es decir *ad probationem* o *ad solemnitatem*, (arts. 144, 1412, 1625).	Se realiza mediante factura, (art. 1542).
	Ad consensu: Se perfecciona por consenso (arts. 949 y 1352).	*Traditio*: Se perfecciona con la tradición (art. 947).
	Se inscriben en el Registro de bienes inmuebles, (art. 2018 a 2023).	Se inscribe en el Registro de bienes muebles, (arts. 2043 y 2045).
Prescripción	Corta, 2 años sin mala fe; y larga, 4 años con mala fe. No se exige justo título (art. 951).	Corta 5 años con justo título y buena fe y larga 10 años sin justo título ni buena fe (art. 950).
Garantía	Hipoteca (1097) o anticresis (1091). Son sin desplazamiento.	Prenda mobiliaria (L. 28677). Puede ser con tradición o sin desplazamiento.
Reivindicación	Reivindicables, (arts. 923 y 927).	Irreivindicables, cuando son adquiridos en casas comerciales, (art. 1542)
Obligación	Son parte de la obligación principal.	Sirven de derecho real accesorio en garantía del cumplimiento de la obligación principal.
Derechos reales de goce	Derecho de uso, habitación, usufructo, servidumbre, superficie.	Derecho de uso y usufructo.
Embargo	En forma de depósito o secuestro, (art. 649 del CPC y L.28677).	En forma de inscripción, (art. 656 del CPC).
Exclusividad	Solo puede constituirse patrimonio familiar.	Son parte del menaje del hogar.

(continúa)

(continuación)

Impuestos	Alcabala. Impuesto a la renta. IGV.	Impuesto a la renta. IGV.
Delitos	Usurpación.	Robo, hurto.

En cuanto a las situaciones jurídicas tenemos:

Para Valencia Zea[172], el diverso tratamiento de los muebles e inmuebles no se justifica en la ciencia jurídica actual. Esta diferencia de tratamiento y la mayor protección a la propiedad inmobiliaria frente a la mobiliaria se explica, básicamente, porque antes la propiedad sobre la tierra era de más valor que la propiedad sobre las cosas muebles.

En cuanto a las instituciones jurídicas tenemos:

Diferencias		
Institución	Inmuebles	Muebles
SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS (1514): El adquiriente puede pedir la resolución del contrato (1511) o se le pague lo que el bien vale de menos (1513). Estas acciones caducan a los:	6 meses	3 meses
PACTO DE RETROVENTA (1588): El plazo para ejercitar el derecho de resolución es (salvo que se estipule un plazo menor) de:	1 año	2 años
DONACIÓN	1625: Debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.	1623: Puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25 % de la UIT, vigente al momento en que se celebre el contrato. 1624: Si el valor excede el límite fijado en el 1623, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.

(continúa)

172 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit, p. 18.

(continuación)

RESPONSABILIDAD POR PÉRDIDA DEL BIEN ARRENDADO	1685: Si son varios los arrendatarios, todos responden por la pérdida o deterioro del bien en proporción al valor de la parte que ocupan, salvo que se pruebe que el siniestro comenzó en la habitación o parte del inmueble arrendado a uno de ellos, quien, en tal caso, será el único responsable.	
ARRENDAMIENTO. CONVERSIÓN DE PERIODOS VOLUNTARIOS EN FORZOSOS (1701): El aviso que el arrendamiento concluirá al finalizar los períodos forzosos o cada uno de los voluntarios debe cursarse con no menos de:	2 meses de anticipación al día del vencimiento.	1 mes de anticipación al día del vencimiento.
Similitudes		
DERECHO DE RETRACTO (1594). El derecho de retracto procede respecto de bienes muebles inscritos y de inmuebles.		

Tratamiento en los Códigos anteriores

Bienes	Código Civil de 1852	Código Civil de 1936
Inmuebles	Artículo 456. Pertenecen a la clase de inmuebles: 1. Los campos, estanques, fuentes, edificios, molinos y, en general, cualquiera obra construida con adherencia al suelo, para que permanezca allí mientras dure; 2. Los frutos pendientes y las maderas antes de cortarse: los ganados y demás objetos que hacen parte del capital de un fundo; las cañerías, las herramientas; las prensas, las calderas, las semillas, los animales dedicados al cultivo, y todos los objetivos, destinados al servicio de la heredad;	Artículo 812.- Son inmuebles: 1.- Las tierras, minas y aguas públicas; 2.- Los predios; 3.- Las minas concedidas a los particulares; 4.- Las naves y aeronaves; 5.- Los ferrocarriles y sus vías; 6.- Los muelles y los diques; 7.- Las concesiones y autorizaciones para explotar servicios públicos; 8.- Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro de la propiedad.

(continúa)

(continuación)

Bienes	Código Civil de 1852	Código Civil de 1936
	3. Los materiales que han formado un edificio y que están separados de él mientras se repara; y las cosas colocadas en el fundo, para que permanezcan en él perpetuamente	
Muebles	Artículo 455. Las cosas corporales son muebles, o inmuebles. Muebles, las que sin alteración pueden ser llevadas de un lugar a otro. Las demás son inmuebles. Artículo 457. Bajo la denominación simple de muebles, sin oposición a inmuebles, se comprende el menaje de la casa; pero no el dinero, alhajas, créditos, libros, ropa y demás objetos que no están destinados al adorno y comodidad de ella	Artículo 819.- Son muebles: 1.- Los bienes que pueden llevarse de un lugar a otro; 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación; 3.- Las construcciones en terreno ajeno hechas para un fin temporal; 4.- Las acciones o cuotas de las sociedades o compañías, aun cuando ellas tengan por objeto adquirir inmuebles, o la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes; 5.- Los derechos patrimoniales del autor de obras literarias, científicas o artísticas y los comprendidos en la propiedad industrial. 6.- Los derechos referentes a muebles, dinero, servicios y a inmuebles, si no son de los comprendidos en el inciso 8 del artículo 812; 7.- Las rentas de obligaciones emitidas conforme a la ley, salvo lo que se establezca en las leyes del crédito público. Artículo 820.- Los muebles que forman el menaje de una casa no comprenden los libros, el dinero, joyas, documentos, papeles de crédito, medallas, armas, instrumentos de artes y oficios, ropas, granos y animales.

10.3.13 Bienes simples y compuestos

Esta clasificación tiene un origen en el derecho romano[173] y las agrupaba en tres categorías[174]:

- *Tria autem genera sunt corporum, unum, quod continetur uno spiritu.* Las cosas simples.
- *Alterum, quod ex contingentibus.* Las cosas compuestas *ex contingentibus*, era la cosa creada artificialmente de la unión de otras cosas simples, que perdían su autonomía en el nuevo conjunto.
- *Tertium, quod ex distantibus.* Cosas compuestas *quod ex distantibus constat*, cosas físicamente separadas, mas designadas por un nombre común y tratado como un único objeto (rebaño).

Simples

Res unitae. Llamados singulares.

Aquellos que no pueden descomponerse sin perder su utilidad e identidad. No se pueden alterar en otras cosas. Las cosas simples resultan de la acción de la naturaleza (animal, fruto) o son producto de una actividad humana (moneda)[175].

Compuestos

Res cohaerentibus. Llamados complejos.

Aquellos que resultan de la unión de bienes simples que tienen su propia identidad pero, como consecuencia de la unión, pasan a ser considerados como partes componentes de otra cosa (un vehículo, los naipes). En el derecho romano estos podían ser:

- Compuestos *ex distantibus*, implican agrupamiento de seres animados distintos (un rebaño).
- Compuestos *ex contingentibus*, formados por un conjunto de cosas muebles debidamente conectadas (un tejado compuesto por tejas).

El régimen jurídico de las cosas está dispuesto para las cosas en general (cosa simple). Después de la combinación surge una cosa nueva (cosa

173 Pomponius (D. 41.3.30. pr)
174 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 165.
175 *Ibidem*, p. 167.

compuesta). Las cosas, simples y compuestas, que existían anteriormente pierden su autonomía jurídica, pasando a subsistir como cosas compuestas[176], *vg.,* un automóvil.

La integración de una cosa a un nuevo conjunto debe ser de forma lícita, *contrario sensu* el titular del derecho real sobre la cosa integrada a la compuesta puede reivindicarla; *vg.,* si Juan coloca en su auto la batería de Pedro, este último puede reivindicarla, tomando en cuenta que la separación es materialmente posible sin daño de las cosas (auto y batería), no habiendo, por ello, lugar a accesión[177].

La teoría nos refiere también a los bienes unitarios como aquellos que resultan de la fusión o incorporación de elementos tan compenetrados que no cabe una separación; intentarlo implicaría una destrucción económica del bien; se presenta como un concepto análogo a la simplicidad[178].

10.3.14 Bienes registrables o no registrables

Dependiendo de que puedan o no registrarse. Esto se da conforme a sus características y función.

Normalmente son los inmuebles, pero la tendencia moderna ha ido aplicando el criterio de registrabilidad a los muebles (vehículos, naves, aeronaves) y algunos con valores económicos mayores que los inmuebles (joyas, cuadros, acciones).

10.3.15 Bienes identificables y no identificables

Son las características de cada uno las que marcan su singularidad.

Los identificables se distinguen (peso, color, tamaño).

Los no identificables son todos semejantes (tierra).

176 *Idem*.
177 *Ibidem*, p. 168.
178 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 307.

11. Bienes principales, partes integrantes y accesorias

11.1 Principales

Pueden subsistir por sí mismos[179].

Son los que tienen presencia o existencia propia. A decir de Cifuentes[180], son las cosas que existen por sí y para sí.

Denominados por el Código colombiano como inmuebles por adherencia[181].

Tiene un uso y destino autónomo o *per sé*. Son lo que son por su propia esencia.

11.2 Integrantes

Llamados constitutivos.

Díez-Picazo[182] nos dice que las partes integrantes son todos aquellos objetos que teniendo nombre, individualidad física e incluso independencia económica, han pasado a formar junto con otros elementos una unidad real superior y más compleja. Constituyen una misma unidad con la cosa a la cual se encuentran unidas, sometiéndose al mismo régimen jurídico de estas.

La unión de las partes integrantes forma un *todo*. Son piezas, elementos, componentes. Permiten levantar una edificación (casa) o armar una nueva estructura (motor). Son partes integrantes de un edificio los materiales que han servido para levantarlo[183].

Entre ellos tenemos, por ejemplo, los siguientes:

- Arena
- Acero
- Fierro
- Piedras
- Ladrillos
- Cemento (este es un conglomerado de otros elementos, como caliza y arcilla)

179 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 86.
180 Cifuentes, Santos. Op. cit., p. 145.
181 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 23.
182 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 134.
183 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 32.

Los derechos pueden ser partes integrantes. Es el caso de la servidumbre que no puede ser separada del predio al que está vinculada sin que sufra una alteración valorativa[184].

Las partes integrantes no pueden separarse sin que exista:

– Deterioro

– Alteración

– Destrucción

Se circunscriben a los bienes compuestos, en razón de que son susceptibles de descomposición[185]. Son los diversos componentes que permitieron la constitución de otro bien o que se unen físicamente a uno existente. Son piezas que ocupan una porción o área del bien principal.

No tienen existencia propia y esencial. Carecen de autonomía.

No podrán ser objeto de derechos reales[186] (hipoteca, prenda mobiliaria), de derechos singulares o autónomos (compraventa, arrendamiento) mientras sean partes integrantes[187]. A decir de Valencia Zea: "Ningún derecho real puede constituirse sobre la parte integrante esencial mientras dure la unión material, y, por lo tanto, no puede enajenarse o gravarse la parte integrante sin enajenar o gravar la cosa compuesta"[188].

Para el Código portugués, la parte integrante es toda cosa mueble ligada materialmente al predio con carácter de permanencia (art. 203, inc. 3). En esencia, es parte del inmueble, por tanto se trata de un inmueble en sí.

Las partes integrantes de un bien siguen la condición de este, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación (art. 889).

Las partes integrantes pueden producirse por:

- Inmovilización de una cosa mueble.
- Agregación a una cosa mueble, sea natural o artificial.

Estas reglas son importantes por tener trascendencia jurídica en las cosas materia de venta o hipoteca[189]. Así tenemos que "La hipoteca se extiende

184 Arias Schereiber, Max. *Exégesis del Código civil peruano*, 1.ª edición, Tomo IV, Los derechos reales, 1991, p. 68.
185 Arias Schereiber, Max. Op. cit., p. 67.
186 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 174.
187 Cuadros Villena, Carlos Ferdinand. *Derechos reales*, 1994, p. 149.
188 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 25.
189 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 112.

a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto" (art. 1101).

La teoría de las partes integrantes tiene como finalidad evitar la destrucción de los bienes mediante su división o alteración económica[190].

11.2.1 Efectos

Para Gonzales Barrón[191], son los siguientes:

Efecto jurídico	
Positivo	El propietario del bien principal se hace propietario de la parte integrante (art. 939).
Negativo	La incorporación determina que la parte integrante pierda su individualidad (art. 887).
De equilibrio	La extinción implica el enriquecimiento del propietario del bien principal, salvo pacto en contra, quien está obligado a resarcir al antiguo titular (art. 1954).

11.2.2 Características

Silva Villajuán[192] nos indica las siguientes características:

– ***Unidad física***

Es un bien que forma parte de otro (ladrillos, puertas, ventanas, vigas).

Pueden estar:

- Adheridos a perpetuidad (la mezcla de construcción).
- Con apariencia de perpetuidad (el asiento trasero de un carro).
- Formar parte del todo racional del bien (el control remoto de un televisor que solo funciona con dicho dispositivo será una parte integrante; si funciona mecánicamente o con control, este último será un mero accesorio[193]).

190 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 319.
191 *Ibidem*, pp. 322 y 323.
192 Silva Villajuan, Fredy: "Noción de parte integrante", en *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V - Derechos reales, 2007, pp. 40 y 41.
193 Vasquez Ríos, Alberto. *Los derechos reales*, 1996, p. 93.

Vásquez Ríos[194] nos indica que la dependencia de las partes integrantes no es absoluta; por ejemplo, hay dependencia de los cajones con la mesa (como bien principal); no hay dependencia entre los materiales de una edificación.

– ***Conformación de un nuevo bien***

Aparte de la unión física se requiere que las partes formen una unidad funcional (en el edificio, las puertas y ventanas)

– ***Protección de la unidad***

- Su separación implicaría: deterioro, destrucción o alteración.
- No pueden ser objeto de derechos singulares en la medida de que no hayan sido separados. Una vez que lo sean (producida la segregación), sí podrían ser materia dispuesta cada uno de ellos. *Vg.,* del edificio demolido pueden transferirse de forma independiente tanto (i) el terreno como aquellas piezas, y (ii) los elementos que eran de la estructura o partes del edifico (puertas, ventanas, vigas, lunas), partes de la demolición.

11.3 Accesorias

Del latín *accesio*.

Llamadas pertenencias o, como lo denomina el Código colombiano, inmuebles por destinación[195].

Menezes[196] precisa que los romanos conocían que determinadas cosas, sin perder su autonomía, eran colocadas al servicio de otras. En una economía agraria, como la romana, los *instrumentum fundi* (elementos destinados al trabajo agrícola: herramientas, aparejos de labranza, semillas) tenían especial importancia. El fundo, como cosa servida, era lo principal; lo que permite el cultivo son las partes accesorias; así también, los *instrumentum domus*, *navis* o *venatoris,* aquellos utensilios destinados a la manutención de la casa.

Su existencia y naturaleza están determinadas por otra cosa (principal) de la cual dependen y a la cual están adheridas.[197]

194 Vasquez Ríos, Alberto. Op. cit., p. 92.
195 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 23.
196 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 225.
197 Cifuentes, Santos. Op. cit., p. 145.

Son aquellas destinadas económicamente a servir a otra. Dependen de la cosa principal y surgen de una afectación jurídica. Tienen como finalidad estar al servicio del fin económico u ornamental del bien principal. Es lo que se conoce como la relación de servicio.

Gonzales Barrón[198] nos dice que en esta relación de servicio deben existir tres elementos:

- Permanencia
- Cercanía espacial
- Posibilidad de uso

No tienen existencia propia, dependen de otros bienes, a los que están adheridos de forma inseparable. Necesitan de otros bienes para subsistir[199].

La cosa mueble puede ser parte accesoria de otra a la que está destinada de forma permanente (llaves a las cerraduras).

La tecnología hace cada vez más imprescindibles ciertos elementos a los equipos: las computadoras que hoy todos los carros las poseen, por ejemplo.

11.3.1 Características

- Tienen individualidad y autonomía.
- Pueden ser materia de derechos singulares.
- Su utilización debe ser durable, no pasajera ni transitoria.
- Su afectación puede hacerla el propietario o quien pueda disponer del bien.
- Están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental respecto del principal.
- Pueden separarse del bien sin que pierdan su carácter de accesorio (por ejemplo, un tractor destinado al trabajo en un fundo que puede ser llevado a un taller para hacerle reparaciones[200]).
- Pueden ser muebles, como normalmente lo son, pero nada impide que un inmueble sea accesorio de otro, tal es el caso de depósitos, estacionamientos, tendales de aquellos predios sujetos al régimen de

198 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 347.
199 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 86.
200 Arias-Schreiber, Max. Op. cit., p. 70.

propiedad exclusiva y propiedad común, son bienes accesorios a los departamentos destinados a las viviendas (art. 128, DS. 008-2000-MTC, Reglamento de la ley 27157, Regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común)[201].

11.4 Pertenencia

Surge en periodo intermedio por la influencia germánica.

Son cosas muebles que sirven de fin económico a la principal sin constituir parte integrante de la misma; deben contar con la cosa principal dentro de una proximidad espacial (Larenz y Wolf)[202]. Estas podían ser[203]:

- Industriales, maquinarias.
- Urbanas, estatuas, pinturas.
- Agrícolas, palomares, colmenas.

Nuestro Derecho no distingue entre pertenencia y accesorios; lo accesorio incluye a las pertenencias y así prefiere llamarlas Vásquez Ríos[204]. Asimismo, en el derecho comparado existe una sinonimia conceptual entre ambos términos[205].

Para Díez-Picazo[206], las pertenencias son un caso de unión real mucho más laxo que las partes integrantes; las cosas conservan su independencia física y económica, pero forman una misma unidad real en mérito del acto de destinación; así, las pertenencias se destinan al servicio permanente de la cosa principal. Como nos dice el *Codice: "Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosaI"* (art. 817).

Cuando una cosa mueble o conjunto de muebles se destina permanentemente a servir a un inmueble, se habla de pertenencias.

Citemos un ejemplo:

---

201 Silva Villajuan, Fredy: "Noción de bienes accesorios", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V - Derechos reales, 2007, p. 42.
202 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 172.
203 Puig Brutau, José. Op. cit., pp. 805-808.
204 Vásquez Ríos, Alberto. Op. cit., p. 94.
205 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 343, nota 555.
206 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 135.

El barco es una cosa compuesta. Un conjunto de partes que pueden ser individualizadas o separadas y que en su conjunto forman el bien. Este puede tener las siguientes partes:

- Bien principal: el barco.
- Integrantes: casco, máquina, puente, timón.
- Pertenencias: radio, botes de salvavidas, radar.
- Accesorias: los víveres, combustible, aceite.

Morales Guillén[207] cita un práctico ejemplo: "vendió la hacienda con todas sus pertenencias".

11.5 Partes integrantes y accesorias

Las partes integrantes están supeditadas a una relación de orden estructural; las accesorias se basan en una conexión económica u ornamental[208].

Veamos algunas diferencias:

Características	
Integrantes	**Accesorios**
Dependientes del principal	
Es esencia.	Son complementos.
Unión física.	Afectación jurídica.
Se fusionan con el principal.	Solo están adheridos al principal.
No pueden ser objetos de derechos singulares.	Posibilidad de ser objetos de derechos singulares cuando son separados.
Cumplen una finalidad económica social como un todo.	Contribuyen al fin económico social u ornamental de un bien compuesto.
Viene a ser un solo bien, en todo caso un bien compuesto. La unión de dos bienes simples.	Hay vinculación con el principal.
No son separables, ello causaría la alteración o destrucción del principal.	Son separables del principal sin perder su calidad de accesorios.

207 Morales Guillén, Carlos. *Código Civil. Concordado y anotado*, 3.ª edición, Tomo II, p. 176.
208 Arias-Schreiber, Max. Op. cit., p. 69.

A manera de ejemplo, tenemos:

Las puertas y ventanas son partes integrantes. Accesorios son las persianas, cortinas, luces.

11.6 Accesorio y pertenencia

Como hemos indicado, debemos entenderlas como sinónimos, aunque la doctrina establece una clara diferencia entre ambas.

Para Vieira[209], accesoriedad puede ser entendida en sentido más lato que la noción de pertenencia.

Diferencias entre una y otra de forma clara:

Accesoria	Pertenencia
Es la cosa que, no obstante estar ligada al servicio u ornamentación de una cosa principal, puede ser usada independiente de esta, solo o con otra cosa principal.	Es la cosa que no tiene valor autónomo cuando es desligada de la cosa principal, al no poder ser usada sin ella.

Podemos decir que la pertenencia es hecha a la medida (una vaina de espada) y lo accesorio es estándar (los flecos del mango de la espada), siendo lo principal el elemento determinante (la espada).

Dice González Linares[210] que tradicionalmente a los bienes accesorios se les denominó pertenencias, o bienes unidos por accesión, mientras que el derecho moderno prefiere hablar de partes integrantes y accesorias, las que tienen que ver con el bien principal en el cumplimiento de sus fines económico-sociales.

11.7 Transferencia de propiedad de lo principal, accesorios y pertenencias

Vieira[211] nos dice, respecto de la transferencia, que si pertenecen a un mismo titular, este decidirá si las transfiere como una unidad o de forma separada.

Pero ello nos llevaría a pensar que en esa sola dependencia del titular podría alegarse mala fe en el momento de la transferencia de propiedad, si

---

209 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 177.

210 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 135.

211 Artigo 210º (Coisas acessórias) 1. São coisas acessórias, ou pertenças, as coisas móveis que, não constituindo partes integrantes, estão afectadas por forma duradoura ao serviço ou ornamentação de uma outra. *2. Os negócios jurídicos que têm por objecto a coisa principal não abrangem, salvo declaração em contrário, as coisas acessórias.*

es que la hacen de forma independiente. *Vg.,* si vendo mi carro, debo incluir los elementos de seguridad (gata, llave de ruedas, triangulo de seguridad). Estas cosas son partes de la visión social unitaria del vehículo[212].

Si son de diversos titulares, son autónomas, y están sujetas a un régimen diverso.

11.8 Naturaleza jurídica de los ascensores

Son partes integrantes del predio, específicamente de un edificio.

Como tal, no tienen autonomía ni funcionalidad si no están instalados y en funcionamiento. Forman una sola unidad con el inmueble. Los ascensores de los edificios son cosas muebles ligadas materialmente al predio, con carácter de permanencia[213].

Menezes[214] indica que los constructores de edificios acordaban la compra e instalación de elevadores y que, no siendo cancelados en su oportunidad, pactaban una cláusula de reserva de propiedad (la empresa mantenía la titularidad de los ascensores hasta que el precio fuere cancelado). Los ascensores *reservados* eran montados y el predio vendido. La interrogante que se planteaba era: en caso de que no se realice el pago, ¿pueden los constructores alegar la propiedad?

Este tema tuvo diversos criterios de solución en la jurisprudencia de Portugal:

- Los elevadores son partes integrantes del edificio[215].
- La reserva de propiedad solo tiene eficacia obligacional[216].
- Los derechos reales inciden sobre la totalidad de la cosa[217].
- La cláusula de reserva de propiedad es física y legalmente imposible[218].
- El elevador no puede ser retirado y, además, como tal no es objeto de inscripción registral, no pudiendo la reserva ser opuesta a terceros[219].

212 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 183.
213 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 190.
214 *Idem*.
215 RLx 12/5/88.
216 RLx 20/5/93.
217 STJ 14/2/95.
218 STJ 6/6/93.
219 STJ 6/4/95.

- La vigencia de la reserva de propiedad, después de la instalación de los ascensores, es válida. Habiendo reserva, los ascensores no pierden su cualidad de muebles[220] dado que por la instalación no se transforman en partes integrantes[221]: Eso solo sucede cuando el propietario del edificio y el propietario del ascensor son la misma persona.

Finalmente, el criterio vigente es que la cláusula de reserva de propiedad, acordada entre las partes en un contrato de venta e instalación de ascensores en predios urbanos, es ineficaz luego de producida la respectiva instalación[222].

11.9 Accesorium sequitur principale

Este brocado surge en el derecho romano[223]: lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Esta regla es seguida por el Código francés (arts. 1018, 1615), alemán (art. 311), italiano (art. 818) y peruano (art. 889), siendo una forma para determinar la propiedad en los casos de accesión. *Vg.,* si compro una casaca, el vendedor no puede pretender quitarle los botones; si adquiero una moto esta debe incluir los espejos retrovisores; lo mismo respecto de los asientos de un carro. El bien deberá ser vendido con su accesorio, cuando este sea necesario para cumplir su función. Pero no es solo lo accesorio sino también las respectivas partes integrantes del bien (art. 889).

Criterio contrario asume el Código portugués: "Los negocios jurídicos que tienen por objeto la cosa principal no incluyen, salvo declaración en contrario, las cosas accesorias", lo cual, para Menezes[224], se trata de un "aparatoso error histórico" pero que, en definitiva, estando la regla vigente en el Código, habrá que convivir con ella aceptándola como tal.

El *quid* es que en las partes integrantes y en la accesoriedad jurídica reside la posibilidad de aplicarle el destino de la cosa principal. El bien principal lleva las pautas respecto de sus bienes complementarios. Como bien dice Arias Schreiber: "La vinculación que tienen las partes integrantes y las accesorias con el bien principal determinan la existencia de una unidad valorativamente considerada"[225]. Ambas, principal y accesoria, tienen autonomía jurídica, cada una de ellas está sujeta a su propio régimen jurídico.

---

220 RLx 16/4/85.
221 RLx 18/1/90.
222 STJ (P) 31/1/95
223 *Accesio cedit principali*, Digesto, L. 34, t. 2, ley 19, inc. 13.
224 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 228.
225 Arias-Schreiber, Max. Op. cit., p. 71.

11.9.1 Efectos

La regla analizada genera los siguientes efectos:

– Lo accesorio sigue la suerte de lo principal (art. 889).

La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto (art. 1101).

En las obligaciones de dar, el bien debe entregarse con sus accesorios, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso (art. 1134).

La garantía mobiliaria tendrá la extensión, en cuanto al bien mueble afectado, que las partes convengan. A falta de pacto, la garantía mobiliaria afectará el bien mueble, sus partes integrantes y accesorios existentes al tiempo de la ejecución y, eventualmente, el precio de la enajenación, el nuevo bien mueble que resulte de la transformación del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, la indemnización del seguro que se hubiese contratado y la justipreciada en el caso de la expropiación (art. 6 de la Ley 28677, Ley de garantía mobiliaria).

12. Frutos

Castañeda[226] considera que los frutos y productos son accesorios.

12.1 Etimología

Del latín *fructus,* proviene de *fruor* (gozar, disfrutar), raíz: *frumo*, equivalente a *vescos* (satisfacer la necesidad de alimento)[227].

12.2 Denominación

Llamados provechos.

12.3 Concepto

Es un concepto jurídico más que social o económico[228].

---

226 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 34.
227 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., pp. 230 y 231.
228 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 189.

El fruto es una realidad que una cosa genera periódicamente[229] sin perjudicar su substancia, produciéndose a intervalos sin disminuir la cosa[230]. Son los provechos renovables que genera un bien sin que se altere ni disminuya su sustancia (art. 890).

El corte de árboles, afectando su sustancia, no da, en principio, lugar a frutos (corte para leña); mas si se trata de cortes periódicos de árboles plantados justamente para la producción de madera (por ejemplo: corteza de corcho), sí se trataría de frutos[231].

La teoría de los frutos es consecuencia de una evolución. *Ab initio* se vinculó con la tierra (*iure soli percipitur*), luego con los animales e incluso con los humanos (esclavas). Sostiene Vieira[232] que frutos en el derecho romano fueron los productos agrícolas de un predio rústico, luego agrupó el aprovechamiento de animales (pelo, lana, leche, crías) y, finalmente, se incorporaron como frutos las acciones humanas[233].

Tienen un régimen jurídico especial. Una vez separados, los frutos son cosas muebles distintas al bien que las generó, al cual estaban ligadas, mas no por eso se tornan en accesorias[234]; criterio distinto tiene González Linares[235], quien manifiesta que los frutos son considerados accesorios en tanto no sean percibidos (las naranjas del naranjo, las paltas del palto, la miel del panal); percibidos que fueran dejan de ser accesorios y adquieren individualidad propia.

El fruto es consecuencia de una generación, un derivado. Así tenemos:

Generado:	Fruto
Bien madre:	Bien frugífero o fructífero

Los frutos son susceptibles de reproducción. Es aquello que la cosa produce y puede volver a producir en las mismas circunstancias. Aunque ninguna cosa dura indefinidamente, todas las cosas perecen hoy o más tarde, por lo que la susceptibilidad de reproducción no puede ser considerada

229 *Ibidem*, p. 195.
230 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 33.
231 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 233.
232 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 188.
233 Se discutió que siendo la esclava una *res,* su hijo terminaba siendo un fruto, a lo que se consideró *Partus ancillae non numeratur in fructu* –el parto de la esclava no es un fruto– (Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 188).
234 *Ibidem*, p. 174.
235 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 139.

infinita[236]. Ninguna cosa produce frutos para siempre. La cosa fructífera es perecedera, pasajera. Puede ser longeva (la higuera: higo, el cactus: tuna) o efímera (tomate), caso este último que se identifica con las plantas que solo viven para dar fruto y semillas una vez en su vida; luego, mueren.

12.4 Definición

"Son frutos los provechos renovables que produce un bien sin que se altere ni disminuya su sustancia" (art.890). *Vg.*, la cría de una oveja, las frutas de un árbol[237].

Es un rendimiento económico extraído de un bien conforme a su destino y sin alterar su esencia, sea de forma inmediata (frutos naturales o industriales) o como consecuencia de una relación jurídica destinada a conseguir provechos[238].

Fruto es aquello que la cosa produce periódicamente sin que por eso disminuya su cualidad original, su sustancia.

12.5 Caracteres

Para González Linares[239], son los siguientes:

- No alteran la sustancia del bien productivo.
- Son bienes de naturaleza viva, animal o vegetal.
- Provienen de la explotación de actividades económicas sobre recursos naturales renovables.

Otros:

Los frutos son dados por la naturaleza, no por el hombre.

Lo accesorio (fruto) sigue la suerte de lo principal (bien madre).

12.6 Clases

Los frutos son naturales, industriales y civiles (art. 891).

---

236 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 194.
237 Topasio Ferreti, Aldo. Op. cit., p. 23.
238 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 355.
239 González Linares, Nerio. Op. cit., pp. 139 y 140.

12.6.1 Frutos naturales

Son frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana (art. 891). Son comúnmente asociados a la naturaleza, producidos sin que intervenga la mano del hombre, al menos de manera principal. Son espontáneos y no requieren cultivo:

Son:

- Lana
- Miel
- Crías
- Leche
- Forraje
- Naranjas

Al estar ligados a la cosa madre, fructífera, los frutos no tienen autonomía antes de la separación, siendo meras partes de la cosa[240]. Luego de la separación son una cosa nueva, ganando su autonomía. Son aquellos que se desprenden periódicamente de la cosa madre. *Percepti*, son los frutos recogidos.

La periodicidad es una de sus características. Son producidos y separados de cuando en vez. La periodicidad puede ser[241]:

Regular o cotidiana	Diaria (leche, huevos) Semanal (miel de abeja) Semestral (tomate) Anual (cosecha de trigo, lana)
Irregular o esporádica	Corteza del corcho Sustancias de ciertos árboles (resina del pino)

Se perciben cuando se recogen (art. 891).

240 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 193. En efecto, los frutos solo tienen existencia desde que se separan de la cosa. Antes no son sino parte constitutiva de la cosa matriz. Gayo indicaba *fructus pendentes pars fundi videntur* (*Hanging fruits make part of the land*), vale decir, los frutos pendientes son considerados parte del fundo. Topasio Ferreti, Aldo. Op. cit., 1992.

241 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 198.

12.6.2 Frutos industriales

Son frutos industriales los que produce el bien por la intervención humana (art. 891). Son creados y obtenidos por el hombre. Se obtienen por el cultivo.

Son:

- Café
- Cereales
- Legumbres

Se perciben cuando se obtienen (art. 891).

12.6.3 Frutos civiles

Son frutos civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica (art. 891). *Non natura, sed iure praecipiuntur*, no por naturaleza, sino por el derecho se reciben.

Los que se derivan de un préstamo de dinero, *pecunia credita*. Son los réditos obtenidos con el ejercicio de un derecho real mediante la constitución de una relación jurídica en término de la cual el titular queda investido de un crédito respecto de un tercero[242].

Son:

- El interés (mutuo)
- El canon (superficie)
- El *vectigal* (enfiteusis)
- La renta (arrendamiento)
- El sueldo y ganancias (del trabajo del hombre)

Se perciben cuando se recaudan (art. 891).

Otra clasificación tenemos:

- *Frutos a producir:* cosas que pueden ser producidas, correspondiendo a cosas futuras.
- *Frutos pendientes:* son los producidos por la cosa pero no separados de ella, la siguen integrando. Estos frutos no tienen autonomía, siguen siendo parte de la cosa madre.

242 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 200.

- *Frutos separados:* aquellos que fueron apartados, pasando a ser frutos naturales. Si son separados por acción humana, se llaman frutos percibidos. Los frutos percibiendo son aquellos que debiendo ser percibidos no lo fueron.
- *Frutos percibidos*: son aquellos separados por acción humana.
- *Frutos no consumidos* pero existentes (*fructos extantes*) y *frutos consumidos* (*fructos consumpti*).
- *Frutos percipiendos*: aquellos que habiendo sido generados no fueron recogidos (Código portugués, 1271º - Frutos na posse de má fé.- O possuidor de má fé deve restituir os frutos que a coisa produziu até ao termo da posse e responde, além disso, pelo valor daqueles que um proprietário diligente poderia ter obtido).

Diferencias y semejanzas		
Frutos Son frutos los provechos renovables que produce un bien sin que se altere ni disminuya su sustancia (art. 890).		
Naturales	**Industriales**	**Civiles**
Pertenecen al propietario del derecho sin perjuicio de los derechos adquiridos (art. 892).	Pertenecen al productor del derecho sin perjuicio de los derechos adquiridos (art. 892).	Pertenecen al titular del derecho sin perjuicio de los derechos adquiridos (art. 892).
La frase "sin perjuicio de los derechos adquiridos" implica que no necesariamente pertenecen al propietario, productor o titular. Puede ser que corresponda al titular del derecho de uso, usufructo o arrendatario o anticresista acreedor[243], según sea el caso.		
Los que provienen del bien sin intervención humana (art. 891).	Los que produce el bien por la intervención humana (art. 891).	Los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica (art. 891).
	Para su cómputo se rebajarán los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos (art. 893).	

12.7 Efectos

Según Gonzales Barrón[244], los frutos generan los siguientes efectos:

- El poseedor de buena fe hace suyos los frutos (art. 908).

243 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 142.
244 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 360 y 361.

- Establecer desde qué momento se restituyen los frutos en caso de ineficacia (nulidad, rescisión o resolución).
- El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir (art. 910).
- Delimitar esfera de actuación del usufructuario. El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades (art. 999).
- El vendedor responde ante el comprador por los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega. Si no hay culpa, responde por los frutos solo en caso de haberlos percibido (art. 1554).
- Los frutos de las donaciones revocadas pertenecen al donante desde que se comunica en forma indubitable la revocación; y en caso de invalidación de pleno derecho, desde que se cita con la demanda de restitución del bien donado (art. 1643).

Debe tenerse en cuenta que en casos especiales, a efectos de la devolución de los frutos en caso de que el poseedor modifique su estado de buena en mala fe, se aplicará por analogía[245] el artículo 1016, consagrado dentro de las normas de usufructo, en cuanto menciona que son del usufructuario los frutos naturales o mixtos pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término.

13. Productos

13.1 Concepto

El producto es una realidad que una cosa ha generado siendo parte de su substancia.

El producto es el bien en sí, no consecuencia de una generación. Así tenemos:

Obtenido: Producto.

Bien madre: Bien productivo.

245 *Ibidem*, p. 490.

Una vez obtenidos, el producto del bien productivo no se vuelve a producir, no son susceptibles de reproducción y se va agotando la sustancia[246].

13.2 Definición

Son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien (art. 894). Ejemplos:

- Yacimientos de sal
- Yacimientos geológicos (minerales)
- Yacimientos de hidrocarburos (petróleo, gas)
- Canteras de rocas (mármoles, granitos, calizas y pizarras)
- Corte de madera en montes no poblados[247]
- Carne de un animal sacrificado[248]

Son aquellos que al obtenerse ocasionan el consumo de la sustancia hasta llegar a agotarla[249]. Provocan el agotamiento del bien que las produce sin poder renovarse.

13.3 Caracteres

Para González Linares[250], y considerando otros adicionales, son los siguientes:

- Naturaleza extractiva
- Son propios de los recursos naturales no renovables
- Obtenido el bien productivo, no se vuelven a producir
- Extinguen definitiva o paulatinamente los bienes obtenidos
- Actualmente, el destino se centra en la periodicidad más que en la afectación de la sustancia

246 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 141.
247 Morales Guillén, Carlos. Op. cit., p. 179.
248 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 365.
249 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 33.
250 González Linares, Nerio. Op. cit., pp. 139 y 142.

13.4 Semejanzas y diferencias entre frutos y productos

Lo que caracteriza al fruto del producto es la consecuencia que se genera en la cosa principal: *Fructus est quidquid nasci et renasci potest. Fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet*; esto es, posibilidad de nacer y renacer sin disminución o deterioro de la cosa principal.

Lo distintivo entre fruto y producto es la susceptibilidad de reproducción de un resultado. La cosa que no se puede repetir, una vez obtenida, no es un fruto, es un mero producto[251], *vg.*, minerales, arcilla. El fruto es generado por una cosa y puede volver a generarse por la cosa fructífera o por el propio fruto obtenido. Los productos son cosas separadas que no tienen capacidad de autogenerarse, son nuevas cosas nacidas de la separación de la cosa madre y cuya continua explotación provoca el detrimento de forma gradual y lenta[252].

Los frutos mantienen la cosa, perennizan su esencia; los productos la reducen. Usar los productos de una cosa es limitarla, reducirla.

La distinción entre fruto y productos tiene importancia en cuanto al régimen jurídico aplicable. El titular de un derecho real de goce en cuyo contenido se integra la cosa (usufructo) puede aprovechar los frutos, lo cual no puede hacerse con los productos en la medida que estos causen un perjuicio en la substancia de la cosa[253].

Normas de remisión. Las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente (art. 895).

13.5 Ni frutos ni productos

Dice Vieira[254] que no son ni frutos ni productos:

- La madera y materiales extraídos de un edificio abandonado.
- El tesoro encontrado y la *res nullius*, susceptibles de ocupación.
- La indemnización por la violación del derecho relativo a una cosa.
- El que acrece por fuerza de la unión o mixtura conducente a la accesión.

---

251 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 195.
252 *Ibidem*. p. 196.
253 *Idem*. p. 196.
254 Vieira, José Alberto C. Op. cit., pp. 197 y 198.

Los animales salvajes o las especies cinegéticas (de caza) que viven dentro del predio, no son parte integrante del mismo, ni su captura (ocupación) los hacen productos de la cosa. Tampoco los peces y otras criaturas acuáticas respecto de los lagos o curso de aguas existentes en un predio.

Semejanzas y diferencias	
Frutos	**Productos**
Ambos de contenido económico y productivo, siendo útiles para el hombre. Son consecuencia del ejercicio del uso y goce de un bien. Pueden ser sometidos a transformaciones industriales. Son instituciones que tienen una enorme aplicación en el ámbito de la posesión.	
Provecho renovable. Aprovechamiento de bienes renovables.	Provecho no renovable. Aprovechamiento de bienes no renovables.
Se reproducen en periodos variables de duración (crías, cosechas).	No se reproducen.
No se agotan con el primer o reiterado aprovechamiento.	Se agotan con su explotación.
No afectan ni extinguen el bien fructífero.	Afectan y extinguen el bien productivo.
Están destinados al consumo vital del hombre.	No están destinados al consumo vital del hombre.
Normas de remisión: Las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente (art. 895). Las personas no podrán alterar la regulación jurídica de los productos por cuanto se rigen por la de los frutos[255].	

14. Mejoras

14.1 Antecedentes

En el Derecho Romano se trataban tres tipos (Ulpiano, D. 25. 1.1.)[256]:

– *Estilos*, cuando elevan su valor.

– *Voluptuosae*, cuando implican una ventaja inmediata.

– *Impensae necessariae*, requeridas para la manutención de la cosa.

255 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 142.
256 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 234.

14.2 Concepto

La mejora implica una actividad tendiente al mejoramiento de la cosa, a fin de evitar su menoscabo. Mejoramiento es trabajo, inversión o colocar otras cosas que quedan incorporadas a la cosa mejorada; dichas cosas pueden pasar a constituir partes integrantes, quedar en una relación de accesoriedad o de pertenencia[257].

Las mejoras no son cosas ni parte de las cosas; son llevadas a cabo en las cosas (corpóreas)[258]; representan el resultado de la intervención de una persona sobre una cosa perteneciente a otra[259].

14.3 Denominación

Son las impensas, expensas o gastos que se hacen en la cosa poseída para su conservación.

Llamadas *benfeitorias* en el sistema portugués.

Hay quienes diferencian las mejoras (incrementan valor) de las expensas (permiten funcionamiento).

14.4 Definición

Son los gastos, mejor dicho, las inversiones que se hacen para mantener o conservar una cosa. Evitan la pérdida, deterioro o disminución de su valor.

14.5 Clases

Según el artículo 916, las mejoras pueden ser:

– ***Necesarias***

Son indispensables para la conservación del bien, su finalidad es evitar la destrucción, deterioro o pérdida.

Implican una reparación[260], una refacción.

---

257 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 201.
258 *Ibidem*, p. 200.
259 *Ibidem*, p. 174.
260 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 235.

– ***Útiles***

No siendo indispensables para la conservación del bien, aumentan su valor.

Implican gastos de conservación.

– ***De recreo***

Llamadas de embellecimiento, ornamentales o voluptuosas.

No siendo indispensables para la conservación del bien, aumentan su valor sirviendo solo para satisfacer el deseo de su constituyente (pintura, decoración).

Implican una inversión.

No son mejoras aquellas que no se incorporan a la cosa: las plantaciones en macetas, limpieza de matas y árboles, el abonado de la tierra y la retirada de las ramadas, un cuarto de madera para el baño, así como los gastos de transporte o de traslado de cosas[261].

14.6 Importancia

Es una institución *ius* real.

La importancia de las mejoras se encuentra en el régimen de posesión. Así, cuando el poseedor realiza mejoras en la cosa sin ser el titular del derecho real, se plantea el problema de saber cómo regular la ventaja patrimonial obtenida por el titular respecto de la mejora del bien[262].

El Código plantea los siguientes principios:

– ***Derecho al reembolso***

El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar por su valor actual. Esta regla no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias (art. 917).

– ***Derecho de retención***

En los casos en que el poseedor debe ser reembolsado por mejoras, tiene el derecho de retención (art. 918).

---

261 *Ibidem*.
262 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p.201.

– ***Derecho de retención y prescripción del reembolso***

Restituido el bien, se pierde el derecho de separación y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso (art. 919).

Las mejoras deben distinguirse de los casos de unión o mixtura que dan origen a la accesión[263]. Como indica Menezes[264] delicado es el problema entre las mejoras y la accesión.

14.7 Constitución

Surgen por el acuerdo *inter partes*.

Es común, y así lo determina la norma civil, el arrendamiento (arts. 1672 a 1675, 1681 y 1682); sin embargo, nada obsta que pueda pactarse en cualquier otro derecho real sobre bien ajeno (usufructo, servidumbre).

15. Animales

15.1 Naturaleza jurídica

El animal, ¿es un bien o una cosa?

Se considera que estando el animal en un *pet shop* será una cosa, una cosa ofertada; si es de alguien en particular, será un bien; ¿o es que la esencia de vida le otorga una categoría más elevada que la de cosa o bien? ¿Son objetos, sujetos o un *tertium genus*?

Llamadas *percosas* o *semipersonas*, preferimos llamarlos *Sub*jetos[265].

Ni tan personas ni tan cosas. Los *subjetos* son menos pero no son más. Son pero no son, ni de más ni de menos. Al no ser –sin ser–, son lo mínimo que pudieran ser. Personas no humanas, sienten y deciden; el instinto es tan propio como el que poseemos los humanos. *Sub* es un prefijo que implica debajo o, en su caso, inferior, *minus*. Esto significa que existen categorías jurídicas inferiores al sujeto de derecho, motivo por el que el Derecho les reconoce una protección debido a que todo aquello que permite la vida en sociedad amerita de una garantía legal, más allá de su connotación humana. El parecer de Llambías es que existe una "contradicción en la ad-

263 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 202.
264 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 236.
265 Varsi Rospigliosi, Enrique: Op. cit., p. 130.

misión de una categoría que importa la existencia de sujetos de derecho a medias, por no ser esta calidad susceptible de gradaciones: *se es o no se es persona*. Lo que admite grado no es la personalidad, sino la capacidad"[266]. (Las cursivas son nuestras).

Esas otras realidades naturales diversas al hombre pueden ser consideradas como categorías inferiores al sujeto de derecho, pero por sobre encima de los objetos de derecho, como es el caso de los animales, *nonhuman organisms*, dentro de los cuales debemos diferenciar a:

- Animales inferiores
- Animales superiores
- Animales en vías de extinción.

Híbridos (cerdos con sangre humana, ovejas con corazón humano, cabras con hígado humano, ratón con neuronas humanas, ratón con cerebro 100 % humano).

El elemento esencial de una relación jurídica es la persona que se contrapone al objeto en su calidad de sujeto. Sin embargo, la importancia de la posición de los animales y otros organismos (humanos o no) frente al Derecho nos permiten exponer la posibilidad de los denominados *Subjetos*. No son personas ni cosas, en todo caso son cosas específicas o singulares que requieren un tratamiento especial.

15.2 Animales como bienes o res propriae

En el derecho romano[267], el animal, particularmente el dotado de sistema nervioso (capaz de sentir, dolor, angustia y disgusto), era considerado una cosa.

Con esa tónica muchas legislaciones, entre ellas la francesa, sostuvo por mucho tiempo el concepto de propiedad para los animales. Dominio y titularidad fue el binomio que marcó la relación hombre-animal en razón de que el valor económico de estos era lo esencial en la sociedad agrícola existente, lo cual derivó en la división de los animales entre poseídos y no poseídos.

---

266 Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, 21.ª edición, Tomo I, 2007, p. 226.

267 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 271.

15.3 Animales como cosas o res nullius

El artículo 714 del *Code* determina que existen cosas que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común para todos y la manera de disfrutarlas está regulada por las leyes de policía.

Sobre el tema, Jean-Pierre Marguénaud, sociólogo y profesor en la Université de Limoges, considera que este precepto se refiere a la *res nullius*, cosas que no tienen titularidad pero que pueden ser objeto de apropiación. Respecto a esta categoría, los animales salvajes están incluidos como cosas y no como bienes. El autor apunta que "ambos términos están generalmente considerados como sinónimos pero hay un matiz importante: los bienes (*res propriae*) tienen un propietario que ejerce sobre ellos un real y absoluto derecho, en cambio las cosas (*res nullius*) no tienen propietario y están expuestas a las acciones de todos sin estar protegidas por ninguna persona en particular"[268]. De esta manera, el *status* jurídico de los animales salvajes es rudimentario. Una alternativa puede ser la propuesta por Marie Pierre Camproux-Duffrene, jurista especialista en derecho privado, consistente en convertir a los animales salvajes en *res communis*, sosteniéndose del artículo 713. Este artículo determina que "los bienes –y no las cosas– que no tienen dueño pertenecen al municipio sobre el territorio en el cual están situados" y que "la propiedad se transfiere al Estado si el municipio renuncia a ejercer sus derechos". Estas titularidades, no obstante, podrían modificarse para que el propietario y, por consiguiente, el protector de los animales salvajes sea una persona distinta de los municipios y el Estado, cuyas facultades serían adaptadas a la protección de los animales salvajes, también reconocidos como seres sensibles.

Tal y como apunta Marguénaud, "La Ley 76-629, del 10 de julio de 1976, relativa a la protección de la naturaleza introdujo, en el derecho francés, una innovación notable proclamando en su artículo 9 que "todo animal, en tanto que ser sensible, debe estar, por parte de su propietario, en condiciones compatibles con los imperativos biológicos de su especie"[269]. No obstante, este artículo se refiere únicamente a los animales que tienen dueño (*res propriae*), pero este tratamiento no alcanza para los animales salvajes, como *res nullius*.

---

268 Marguénaud, Jean Pierre. "Derecho Animal Global: Casos y Controversias", [en línea], (4/10/2014).

269 Borges Legnani, Mariana. "Code Civil Français: Comparación diacrónica de dos traducciones", [en línea] (19/10/2014).

15.4 Animales como seres sensibles

El *status* jurídico de *cosa* de los animales, luego de innumerables controversias y discusiones, conllevó a plantear esquemas de reforma en el derecho comparado que generó el denominado proceso de *descosificación de los animales* expresado en el ABGB austriaco (1988) artículo §825ª, el BGB alemán (1990) artículo §90ª, el ZGB Suizo (2003)[270] artículo §6410ª y el *Code* francés (2015) art. 515-14.

El caso de Francia es el más reciente. En el 2009 Suzanne Antoine plantea eliminar a los animales de la categoría de los bienes, considerándolos como *êtres vivants doués de sensibilité*. Esto determinó que los derechos del propietario de usar y disponer estén limitados por las prohibiciones legales (delitos de actos de crueldad, malos tratos sobre el animal, incriminación del abandono y del atentado a la vida de un animal en ausencia de necesidad) (i) impidiendo considerar al animal como una cosa útil y, (ii) restringiendo a la persona la facultad para hacer con él lo mismo que haría con cualquier otra cosa inanimada sujeta a su poder jurídico[271]; no obstante, este proyecto no fue aprobado. Es recién el 28 de enero del 2015 que la Asamblea Nacional adopta definitivamente el anteproyecto dado por Jean Glavany, en el que se reconoce a los animales como seres dotados de sensibilidad, dictándose el Proyecto 467[272] que reforma en el artículo 515-14 del *Code*:

"Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Sin perjuicio de las leyes que los protegen, los animales están sujetos al régimen de propiedad de bienes".

El paso dado por el *Code*, en el sentido de conceder a los animales una naturaleza jurídica acorde con su condición de ser vivo, confiere una mejor protección legal a los animales contra la crueldad, además de considerarlos como seres vivos dotados de sensibilidad[273].

De esta manera, existe una concepción más positiva y amplia sobre la sensibilidad de los animales, lo que implica el reconocimiento de una nueva categoría jurídica de los animales como seres sensibles.

---

270 Art. 14, L. 30407, Ley de protección y bienestar del animal, Diario Oficial *El Peruano*, 8/1/2016.

271 Desmoulin, Sonia. «What Law and What Legal Status for Animals?". [en línea] (4/10 2014).

272 Assemblée Nationale. Texte Adopté N.° 467 *petite loi*. [en línea] (28/01/2015).

273 Siguiendo la tendencia de Santo Tomás de Aquino (1225-1274) que les reconoce un alma sensitiva, un género diferente entre el hombre y el ser inanimado, *Summa Theologica*, Pars I, *Quaestio* XLVII, art.II, [en línea] (4/11/2014).

15.5 Normas locales

Nuestro Derecho no es ajeno a la protección de los animales.

Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad (*étres vivants et sensible*), seres sensibles, tal como lo reconoce el artículo 14 de la Ley 30407[274].

Esta norma busca proteger la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, impedir el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte; así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación[275]; el Estado, a través de los sectores competentes, establece las medidas necesarias para la protección de los animales de compañía, de manera que se les garantice la vida, la salud y vivir en armonía con su ambiente[276]. Los canes tienen derecho a la protección de la vida e integridad física que incluya salud y alimentación[277].

Por su parte, el Código Civil si bien no tiene un tratamiento especial respecto de los animales, se refiere a ellos en temas generales como la apropiación (arts. 930, 931), accesión (art. 946), saneamientos por vicios ocultos (arts. 1521, 1522) y responsabilidad extracontractual (art. 1979).

Se han penalizado los actos lesivos contra los animales, domésticos o silvestres, como nueva forma de criminalidad. Así tenemos un nuevo tipo penal:

> **Artículo 206-A. Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres**. El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36.
>
> Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a tres-

274 Artículo 14. Animales como seres sensibles. Para fines de la aplicación de la presente ley se reconoce como animales en condición de seres sensibles a toda especie de animales vertebrados domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio. Ley N.º 30407, ley de protección y bienestar animal, DOEP, 8/1/2016.

275 Artículo 3 de la Ley N.º 30407, Ley de protección y bienestar animal, DOEP, 8/1/2016.

276 Artículo 7 de la Ley N.º 30407.

277 Artículo 5. Derecho de los canes del DS. 006-2002-SA; Reglamento de la Ley que regula el Régimen Jurídico de Canes. (Ley N.° 27596 que regula el régimen jurídico de los canes).

cientos sesenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 3.

15.6 Delineamiento final

La protección de los animales es una realidad a la cual nuestro Derecho no debe ser ajeno.

Debe abandonarse la idea que los animales están sometidos a la estricta voluntad humana y que su calidad es la de mera cosa.

Con un sentido racional, hombre y animal se integran en una colectividad. Entre ambos existe una manifiesta solidaridad que es necesario reforzar[278]. La tutela de los animales integra plenamente la cláusula de las buenas costumbres y, por esa vía, es el corazón del derecho civil[279]. Por ello, el primer paso es ajustar las normas, partiendo por una nueva recategorización de los animales en el Código Civil, descosificándolos como ya lo ha hecho Austria, Australia, Alemania, Francia y Suiza.

Lograda la liberación del hombre, reconocida la dignidad, libertad e igualdad de los seres vivientes, el Derecho vuelve su mirada a los animales. En un futuro socio-cultural la especie humana pasa a vivir en paz con todas las formas de vida del Planeta[280], acorde con la Declaración Universal de los Derechos de los Animales (15/10/1978)[281], entendiendo que el hábitat del hombre requiere de todo su entorno y contorno viviente.

---

278 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 276.

279 *Ibidem*, p. 288.

280 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 276.

281 Declaración Universal de los Derechos de los Animales.

Artículo 1.

Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia.

Artículo 2.

a) Todo animal tiene derecho al respeto.
b) El hombre, como especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos, violando ese derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales.
c) Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre.

Artículo 3.

a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles.
b) Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia.

Artículo 4.

a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse.
b) Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho.

Hoy más que nunca existe un consenso socio-cultural en el sentido que debe prestarse atención a la protección de los animales[282].

Artículo 5.
a) Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del hombre tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie.
b) Toda modificación de dicho ritmo o dichas condiciones que fuera impuesta por el hombre con fines mercantiles es contraria a dicho derecho.

Artículo 6.
a) Todo animal que el hombre haya escogido como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural.
a) El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.

Artículo 7.
a) Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo.

Artículo 8.
a) La experimentación animal que implique un sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, como de otra forma de experimentación.
b) Las técnicas alternativas deben ser utilizadas y desarrolladas.

Artículo 9.
a) Cuando un animal es criado para la alimentación debe ser nutrido, instalado y transportado, así como sacrificado, sin que ello resulte para él motivo de ansiedad o dolor.

Artículo 10.
a) Ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre.
b) Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal.

Artículo 11.
a) Todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida.

Artículo 12.
a) Todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes es un genocidio, es decir, un crimen contra la especie.
b) La contaminación y la destrucción del ambiente natural conducen al genocidio.

Artículo 13.
a) Un animal muerto debe ser tratado con respeto.
b) Las escenas de violencia, en las cuales los animales son víctimas, deben ser prohibidas en el cine y en la televisión, salvo si ellas tienen como fin dar muestra de los atentados contra los derechos del animal.

Artículo 14.
a) Los organismos de protección y salvaguarda de los animales deben ser representados a nivel gubernamental.
b) Los derechos del animal deben ser defendidos por la ley, como lo son los derechos del hombre.

Esta declaración fue adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977, que la proclamó al año siguiente. Posteriormente, fue aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

282 Menezes Cordeiro, António. Op. cit., p. 276.

Bibliografía del capítulo

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Tratado de Derecho Civil*. Parte Preliminar y General. 7.ª edición, Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José A. *Curso de Derechos Reales*, Tomo I, Madrid: Civitas, 1986.

ANTÚNEZ Y VILLEGAS, Luis Enrique. *Apuntes romanísticos*, Lima: San Marcos, 1996.

ARCE Y FERNANDEZ, José. *De los bienes*, México: Porrúa, 2012.

ARIAS SCHEREIBER, Max. *Exégesis del Código Civil peruano. Los derechos reales*, 1.ª edición, Tomo IV, Lima: Studium, 1991.

AVENDAÑO ARANA, Francisco. "La clasificación de los bienes", en: *Homenaje a Jorge Avendaño*, Tomo II, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

BARCESAT, Eduardo S. "El sujeto del derecho: ¿el ser humano o el patrimonio?", en: Suplemento Actualidad. Revista *La Ley*, 02 de julio del 2009.

BORGES LEGNANI, Mariana. "Code Civil Français: Comparación diacrónica de dos traducciones", Maîtrise: Univ. Genève, 2010, en: http://archive-ouverte.unige.ch/unige:10827, (19/10/2014).

CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. "El derecho real de superficie", en: Derecho PUCP [en línea], Número 37, 15 mayo del 2013.

CARDIA SARAIVA, Denise. *Direito Civil Ilustrado*, Parte General. Livro II, Dos Bens, 2.ª edición, Rio de Janeiro: Ediçôes Ilustradas Ltda., 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoría General del Derecho*. Lima: ARA Editores, 2006.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil*. Los Derechos Reales, 2.ª edición, corregida y aumentada, Tomo I, Lima: Talleres gráficos P.L. Villanueva S. A., 1958.

CIFUENTES, Santos. *Elementos de Derecho Civil*. 4.ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.

CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *Derechos reales*, 2.ª edición, Tomo I, Lima: Ed. Cuzco, 1994.

DE LORENZO, Miguel Federico. "El cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano", en: *La Ley,* Año LXXIV, N.º 39, jueves 25 de febrero de 2010.

DESMOULIN, Sonia, "What Law and What Legal Status for Animals?", 2009, en: http://cairn-int.info/publications-de-Desmoulin-Canselier-Sonia--4735.htm, (4/10/ 2014).

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. 2.ª edición, 1.ª reimpresión, Volumen 2, Madrid: Tecnos, 1986.

EIRANOVA ENCINAS, Emilio. *Código Civil Alemán Comentado BGB*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 1998.

FERNANDEZ SALAS, José Carlos. "Departamentos en planos e hipoteca de bien futuro", en: *Gaceta civil y procesal civil, registral y notarial*, Tomo 14, Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2014.

GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H. *El derecho real. Elementos para una teoría general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*. Sao Paulo: Atlas, 2011.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*, 3.ª edición, Tomo I, Lima: Jurista editores, junio 2013.

GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial*. Derechos reales. 2.ª edición, Lima: Jurista editores, 2012.

HATTENHAUER, Hans. *Conceptos fundamentales del Derecho Civil. Introducción histórico dogmática*. Barcelona: Editorial Aries S. A., 1987.

LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado*. 1.ª reimpresión de la edición de 2006, Colombia: Legis, 2008.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, 21.ª edición, Tomo I. Buenos Aires: Edit. Abeledo Perrot, 2007.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Derechos reales*, Tomo I, Buenos Aires: Editor Zavalía, 1989.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los derechos reales*, 2.ª edición, Lima: Studium, 1980.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los derechos reales*, 3.ª edición, Lima: Studium, 1984.

MARGUENAUD, Jean Pierre. "Derecho Animal Global: Casos y Controversias", en: http://www.derechoanimal.info/search.php?l=esp&s=+Jean-Pierre+Margu%C3%A9naud, (4/10/2014).

MEJORADA CHAUCA, Martín. "Lecciones de Derechos Reales - Lección 1: ¿Qué son los bienes?", en: https://www.youtube.com/watch?t=82&v=1oVi5AgBLy4, (24/4/2014).

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil. Parte general: Coisas*, 3.ª edición, volumen III, Coimbra: Almedina, 2013.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, Buenos Aires: Ejea, 1971.

MORALES GUILLÉN, Carlos. *Código Civil. Concordado y anotado*, 3.ª edición, Tomo II, La Paz: Gisbert, 1991.

MUSTO, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, Argentina - Santa Fe: Rubinzal y Culzoni S. C. C., 1981.

NERY JUNIOR, Nelson y DE ANDRADE NERY, Rosa María. *Código civil comentado*, 9.ª edición revisada, ampliada y actualizada hasta 9/8/2012, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

ORTOLAN, M. *Compendio de Derecho Romano*, Buenos Aires: Heliasta, 1978.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas.* Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, 4.ª edición actualizada, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.

POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. "Ahora sí: hipoteca sobre bienes futuros ¿Adiós a los fallos contradictorios de la Corte Suprema?", en: *Gaceta civil, procesal civil, registral y notarial*, Tomo 2, Lima, 2015.

PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen I, segunda parte, Barcelona: Ed. Bosch, 1983.

RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*. 2.ª edición, Lima: Rhodas, 2003.

RIVERA BUSTAMANTE, Raúl. "Extensión del derecho de propiedad", en: *Código civil comentado. Derechos Reales*, 2.ª edición, Tomo V, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, 45.ª edición, Tomo II, México: Porrúa, 2014.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*, 15.ª edición, Tomo III, México: Porrúa, 2012.

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*. Lima: Editorial P. T. C. M., 1947.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologica*, Pars I, Quaestio XLVII, art. II, en: http://www.thelatinlibrary.com/aquinas/q1.47.shtml, 4/11/2014.

SILVA VILLAJUAN, Fredy. "Noción de bienes accesorios", En: *Código civil comentado. Derechos reales*. 2.ª edición, Tomo V, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

TAPIA RAMÍREZ, Javier. *Bienes. Derechos reales, derechos de autor y registro público de la propiedad*, 2.ª edición, México: Porrúa, 2012.

TELES DE MENEZES LEITÃO, Luis Manuel. *Direitos reais*, 3.ª edición, Coimbra: Almeida, 2012.

TOPASIO FERRETI, Aldo. *Derecho Romano Patrimonial*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. 7.ª edición, Tomo II, Bogotá: Temis, 1983.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Derechos reales*, Reimpresión de la 11.ª edición, Tomo II, Bogotá: Ed. Temis, 2012.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de las personas*. Lima: coedición Universidad de Lima con Gaceta Jurídica, 2014.

VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Los derechos reales*, Lima: Ed. San Marcos, 1996.

VIEIRA, José Alberto C. *Direitos reais*, Coimbra: Coimbra editora, 2008.

Capítulo segundo

Los derechos reales

SUMARIO: I. Derechos de reales. **1.** Generalidades. **2.** Antecedentes. **3.** Concepto. **4.** Definición. **5.** Denominación. **6.** Características. **6.1** Absoluto. **6.2** Inherencia. **6.3** Publicidad. **6.4** Taxatividad. **6.5** Oponibilidad. **6.6** Funcionalidad. **6.7** Adquisición por usucapión. **6.8** Tendencia a la perpetuidad. **6.9** Determinación y existencia actual del bien. **7.** Tipos. **7.1** Derecho real objetivo. **7.2** Derecho real subjetivo. **8.** Ubicación. **8.1** Derecho privado. **8.2** Derecho público. **8.3** Derecho mixto. **9.** Objeto. **10.** Importancia. **11.** Contenido. **12.** Elementos. **12.1** Sujeto. **12.2** Cosa. **13.** Constitución. **14.** Finalidad. **15.** Clasificación. **15.1** Derecho real sobre la cosa propia. **15.2** Derecho real sobre la cosa ajena. **15.2.1** Derecho real de disfrute. **15.2.2** Derecho real de garantía. **15.2.3** Derecho real de adquisición. **16.** Ámbito. **16.1** Objetivo. **16.2** Subjetivo. **17.** Regulación legal. **17.1** Constitución. **17.2** Código Civil. **17.2.1** Distribución del articulado. **17.2.2** Libro de Derechos Reales. **17.3** Otras normas. **II.** Relación jurídico real. **18.** Concepto. **19.** Requisitos. **19.1.** Existencia. **19.2** Licitud. **19.3** Determinación. **19.4** Extensión objetiva. **19.5** Indivisibilidad. **20.** De la relación y la situación jurídica del derecho de las cosas. **20.1** Teoría de la relación jurídica. **20.2** Teoría de la situación jurídica. **21.** Adquisición y extinción. **21.1** Adquisición. **21.2** Extinción. **22.** Obligacionalización de los derechos reales. **III.** Derechos subjetivos reales. **23.** Antecedentes. **24.** Concepto. **25.** Elementos. **25.1** Sujeto. **25.2** Objeto. **25.3** Relación jurídica. **26.** Derechos reales y derechos personales. **26.1** Derechos reales.**26.2** Derechos personales. **27.** Naturaleza jurídica de los derechos reales. **27.1** Teoría clásica. **27.2** Teoría realista. **27.3** Teoría personalista. **27.4** Teoría mixta. **28.** Derechos reales y personales.**28.1** Diferencias. **28.2** Relaciones. **29.** Situaciones jurídicas reales. **29.1** Obligaciones *propter rem.* **29.1.1** Clases. **29.1.2** Caracteres. **29.1.3** Limitaciones de la propiedad**. 29.2** Cargas reales. **29.3** Derechos reales in faciendo. **29.4** Obligaciones con eficacia real. **30.** Derechos reales dudosos. **31.** Concepto de los derechos reales. **31.1** Derechos reales consagrados en el Código. **31.2** Derechos reales extintos.

I. Derechos de reales

1. Generalidades

Las cosas, bienes y objetos son materia de regulación jurídica.

La materia, y en sí el patrimonio, es estudiado por el Derecho fijando su tratamiento y estableciendo su configuración. El derecho civil, que regula la vida cotidiana y doméstica de las personas, a través de los derechos reales presta interés al vínculo del sujeto con el objeto, de la persona con las cosas –sea de su pertenencia o no– y respecto de Esta con terceros.

Hombre (vida), cosa (materia) y Derecho (normación) es la tríada que inspira la esencia de los derechos reales. Las cosas son importantes para el hombre, en algunos casos imprescindibles y casi siempre sustituibles (salvo que hayan adquirido parte de la personalidad de su titular). Todos, sin excepción, son titulares de cosas. No hay sujeto sin patrimonio[1]. Desde el más millonario de sus riquezas hasta el mendigo de sus harapos. Dentro del proyecto de vida de la persona está el generar un patrimonio, un caudal de bienes que le permitan rentabilizar una inversión a través de activos y un respaldo financiero para acrecentar su riqueza. Los derechos reales viabilizan estas situaciones.

Los derechos reales representan una rama del Derecho Civil, propia de él. El hombre se vale de ella para realizarse.

2. Antecedentes

La relación del hombre con las cosas y en sí el sentido de propiedad, son temas que han existido desde los albores de la humanidad.

La pertenencia sobre los objetos del mundo externo es una cuestión típica de las sociedades primitivas, antiguas y modernas y, a pesar de que las reglas de atribución de los bienes no sea similar en todos los tiempos, parece comprobada la necesidad de asignación de la riqueza entre los diversos miembros de la comunidad, a decir de Gonzales Barrón[2].

Históricamente, y por una cuestión natural, no cabe duda que lo que primero en aparecer es el derecho real. Luego, los contratos y derechos creditorios; ello en razón de que "lo previo, inmediato es el fenómeno de la apropiación, de la aprehensión; y ello se explica porque el hombre necesita primero vivir, sobrevivir"[3]. Los derechos reales no aparecieron deductiva sino inductivamente, de lo particular a lo general[4], es la práctica la que hace a la teoría.

Como refiere Gatti y Alterini[5], ciertos autores niegan la legimitidad de un estudio sobre el origen histórico del derecho real indicando que el concepto de derecho real es una entidad lógica y no histórica. Jurídicamente, los derechos reales tienen su origen en Roma, en el sistema de tutela

---

1 Messineo, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*, Tomo I, 1971, p. 261.
2 Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de derechos reales*, Tomo I, 2013, p. 57.
3 Castañeda, Jorge Eugenio. *Instituciones de derecho civil. Los derechos reales*, Tomo I, 1958, p. 12.
4 Ramírez Cruz, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, 2003, p. 18.
5 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. *El derecho real. Elementos para una teoría general*, 1998, p. 21.

procesal de las *actiones*[6]. Su estudio se sustentó en la parte adjetiva, de defensa de los derechos; siendo la parte sustantiva, de los derechos reales en sí, tratada con posterioridad.

Así, el concepto derecho real es ajeno a la genuina tradición romana[7]; las *Institutas* y el *Digesto* para nada aluden a los derechos (reales o personales)[8]. Los romanos no conocieron la categoría de derecho real. Su practicidad los llevó a reglar las acciones más que a una dogmática de los derechos en sí. El *ius in re* surge con la Glosa medieval[9] con Bartolo de Saxoferrato y Baldo De Ubaldis, comentadores y doctos del derecho romano, y luego adoptada por los tratadistas y las legislaciones modernas[10]. Se indica de forma unánime en los textos romanistas que la expresión *derecho real* fue utilizada para significar el derecho sobre una cosa (*res*) y que fue acuñada por los intérpretes[11].

La *actio* equivale a lo que conocemos como la titularidad de un derecho. En época romana existía una tutela judicial a través de dos clases de acciones:

- ***Actiones in personam***, acciones personales; aquellas formuladas contra la pretensión de un sujeto. *Iura in personam*, los denominados derechos de crédito, derecho de las obligaciones. *Ius ad rem*, derecho a una cosa. Inciden sobre la persona. Dirigidas a exigir al deudor el cumplimiento de una obligación.
- ***Actiones in rem***, acciones reales; aquellas formuladas contra la pretensión sobre una cosa. *Iura in rem*, derechos a la cosa. Designa la cosa sobre la que se tiene derecho, derechos reales. *Ius in re*, derechos sobre la cosa. Dirigidas a obtener la cosa de un tercero.

Ius ad rem	***Ius in re***
Derecho a una cosa Derecho de obligaciones Exigir el cumplimiento de una obligación Derecho personal	Derecho sobre la cosa Derechos reales Titularidad sobre la cosa Derecho real
Es la relación a una cosa que se dirige contra alguien	Es el derecho sobre la cosa, la relación sujeto-objeto.

6 Vieira, José Alberto C. *Direitos reais*, 2008, p. 7.
7 Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, 1986, p. 65. Romero Romaña, Eleodoro. *Derecho civil. Los derechos reales*, 1947p. 10.
8 Mariani de Vidal, Marina, *Derechos reales*, Tomo 1, 2009, p. 23.
9 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 73.
10 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 10.
11 Padilla Sahagun, Gumesindo. *Derecho romano*, 4.ª edición, 2008, p. 85.

Gayo (s. II) dividió sus Instituciones –*Gai Institutiones*– en cuatro libros:

- Libro I: Introducción. Nociones generales sobre justicia, personas y familia.
- Libro II: Sobre las cosas, maneras de adquirirlas, testamentos, legados y fideicomisos.
- Libro III: Sucesiones y obligaciones que surgen de contratos o cuasi contratos.
- Libro IV: Acciones.

El Libro II fue claro, preciso y de una especial metodología.

Vieira[12] nos dice que el derecho romano desarrolló importantes derechos reales: propiedad, servidumbres prediales –*servitus*– y el usufructo –*ususfructus*–. En el periodo justinianeo se reconoce la enfiteusis, la superficie, la prenda y la hipoteca. La propiedad fue el derecho más extenso, el derecho real por excelencia, el *summun.* El primero de todos los derechos reales. En el derecho romano arcaico todos los derechos sobre las cosas se reconducían necesariamente a la propiedad, no se concebía una figura distinta[13]. Todos los demás derechos giraban en torno a ella, estando subordinados a la misma y solo podían surgir en cosas que tuvieran dueño. La distinción entre el *ius in re* y *ius in re aliena* surge con los romanistas medievales –Glosa medieval– y en gran medida por el mos italicus y el mos gallicus.

El Derecho intermedio, con la multiplicación de los vínculos feudales o cuasi feudales, condujo a una multiplicación de los derechos que se consideraban como adheridos a los bienes y, por tanto, de alguna manera como reales[14]. Es con la codificación civil que el sistema normativo de los derechos reales recibió un nuevo influjo[15]. La dispersión de sus fuentes, su relativa desorganización y ordenación periférica en compilaciones pasa a una regulación sintética en los códigos civiles. El *Code* con su Libro II.- De los bienes; el BGB con su Libro III.- De las cosas; y el *Codice* con su Libro III.- De la propiedad.

---

12 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 29.
13 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 113.
14 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 65.
15 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 30 y ss.

La antigüedad de los derechos reales, a través del legado del derecho romano, no determina que sea un derecho desfasado. Por el contrario, es un derecho vigente y actual, tomando en cuenta que "las legislaciones modernas no han aumentado su lista, quedando, sobre poco más o menos, los mismos que había en el derecho romano"[16].

Lo cierto es que los derechos reales, a lo largo de toda su evolución histórica, han sido partícipes del surgimiento de la propia naturaleza humana del hombre, lo que hace recordar que todo le es útil o necesario al hombre para sus fines de supervivencia[17]. Las cosas son al hombre un alimento material y el Derecho las regula como tal.

3. Concepto

El derecho real es el derecho *sobre* una cosa[18].

Está representado por el conjunto de normas, teorías y principios que rigen las relaciones jurídicas concernientes a los bienes materiales e inmateriales susceptibles de apropiación por el hombre. Se apoya en la relación del hombre y la cosa, siendo esta apreciable económicamente y susceptible de apropiación. Surge, así, una relación entre el sujeto y el objeto en la que el Derecho ofrece un tratamiento, una regulación normativa a través de facultades, atributos, límites y formas de configuración. Las cosas pasan a ser parte de la vida del hombre y, como tal, exigen de una regulación legal, de un mecanismo jurídico que establezca su ámbito (surgimiento, transmisión y extinción), composición (características, elementos) y delimitación (alcances, efectos).

El sujeto está por sobre encima de la cosa y ella se encuentra al servicio del hombre, quien es su titular, el *dominus*.

Interesa al derecho real:

- Un predio
- Un vehículo
- Los recursos y fuerzas naturales
- Los títulos valores y los derechos

16 Petit, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*, 1980, p. 239.

17 González Linares, Nerio. *Derecho civil patrimonial. Derechos reales*, 2.ª edición, 2012, p. 55.

18 Breccia, Bigliazzi Geri, Natoli, Busnelli. *Derecho Civil: Normas, sujetos y relación jurídica,* 1.ª edición, Tomo I, Vol. 1, 1995, pp. 394 y 395.

– La cosas que satisfacen las necesidades

– Todo aquello que existe y se relaciona con el hombre

El derecho real es aquel que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de forma que el sujeto puede obtener provecho del objeto, sin intervención de otra persona[19]. Es lo que se conoce como la *inmediación o los derechos reales como situaciones autosuficientes*[20].

4. Definición

Los romanos no se ocuparon de formular una definición de los derechos reales[21].

El derecho real es la relación jurídica del sujeto con la cosa, en mérito de la cual surgen derechos-obligaciones, facultades-deberes, atributos-prerrogativas, siendo oponible a terceros. Su normación se sustenta en el conjunto de normas que rigen las relaciones jurídicas concernientes a los bienes materiales e inmateriales con valor económico, y susceptibles de apropiación por el hombre.

Para Gama[22] es el conjunto de reglas y principios que rigen la relación de señorío, de poder, de titularidad entre una cosa y una persona. Los profesores Chaves de Farias y Rosenvald[23] consideran que tal poder encontrará sus contornos modernamente definidos por el principio de la función social. En la línea de Penteado[24], es una rama del Derecho que disciplina un particular dato fenoménico: el contacto de la persona humana con las cosas, principalmente con aquellas de carácter material; este contacto interesa al Derecho en la medida en que desencadena y proyecta la relación sujeto/objeto en su singularidad. Según Musto[25], es el derecho subjetivo de contenido patrimonial que permite al titular obtener de una cosa un aprovechamemiento directo, sin que sea precisa la intervención de otro, y que es oponible a todos los miembros de la sociedad que tienen el correspondiente deber correlativo de respetarlo.

Para Allende: "Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona

---

19 Musto, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, 2007, p. 6.

20 Breccia, Bigliazzi Geri, Natoli, Busnelli. Op. cit, p. 397.

21 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. *Derecho Civil: Tratado de los derechos reales*, 2.ª edición, Tomo I, 2011, p. 16.

22 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, 2011, p. 4.

23 Chaves De Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. *Direitos reais*, 6.ª edición, 2009, p. 1.

24 Penteado, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 46.

25 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 40.

(sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al *ius persequendi*.y al *ius praeferendi*"[26]. Según Serrano y Serrano "Es el derecho subjetivo privado que atribuye a su titular un poder directo e inmediato –de contenido variable– sobre una cosa o un derecho, que puede hacerse valer frente a todos a los que se impone el deber jurídico de abstención y respeto" [27]. Alessandri, Somarriva y Vodanovic nos dicen que los derechos reales "son aquellos que atribuyen a su titular un señorío o poder inmediato sobre la cosa, señorío o poder que, dentro de los márgenes de la ley, puede ser más amplio o menos amplio"[28].

Gatti y Alterini: "El derecho real es un poder jurídico, de una persona, sobre una cosa, reglado por la ley, en virtud del cual se puede obtener directamente de ella, todas, algunas, o alguna de sus utilidades, con exclusión de ingerencias extrañas, y que con suficiente publicidad, se adhiere y sigue a la cosa, pudiendo oponerse a cualquier interesado" [29].

En nuestro medio, Palacios Pimentel dice que "Es el derecho civil patrimonial consistente en la potestad que corresponde a una persona sobre una cosa específica, sin que haya un sujeto concretamente determinado, contra quien pueda ir aquella dirigida personalmente"[30]. Para Gonzales Barrón[31] el derecho real es un sistema de protección jurídica a favor de una persona (titular) que se relaciona con otras (conjunto de personas indeterminadas) con el fin de que se le permita realizar actividades o actos en relación a una cosa; así el titular obtiene libertades, privilegios, poderes jurídicos y de protección.

Lucrecia Maisch von Humboldt[32] sostiene que de la definción del derecho real se observan los siguientes elementos constitutivos:

- Es un poder jurídico
- De un sujeto a un objeto

---

26 Allende. *Panorama de los derechos* reales, 1967. *Cit.* Mariani de Vidal, Marina. *Derechos reales*, pp. 23 y 24.

27 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. *Manual de derechos reales*, 2005, p. 22.

28 Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic Haklicka, Antonio. *Tratado de los derechos reales*, 6.ª edición, Tomo I, 2001, p. 13.

29 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 133.

30 Palacio Pimentel, H. Gustavo. *Manual de Derecho Civil*, 2.ª edición, Tomo I, 1985, p. 261.

31 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 170.

32 Maisch von Humboldt, Lucrecia: *Los derechos reales*, 3.ª edición, 1984, p. 11.

- Oponibilidad *erga omnes*
- Ejercicio directo o indirecto
- Aprovechamiento total o parcial

La referida autora sanmarquina ensaya, en su proyecto del Libro de Derechos Reales, el siguiente concepto: "Artículo 1.- Derecho real. Derecho real es el poder jurídico que se ejerce directa o indirectamente sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial y que es oponible a todos los demás"[33].

El moderno Código Civil y Comercial argentino (2014) lo define así: "El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código" (art. 1882). El Código chileno indica que "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona" (art. 577).

La nueva definición del derecho real supera el individualismo liberal, deja de lado la cosificación de las relaciones jurídicas y opta por una interrelación humana solidarista; de allí que se hable de la noción filosófica de la relación jurídica real como integradora de múltiples relaciones de personas indeterminadas[34]. Del individualismo al solidarismo del derecho real, satisfaciendo necesidades individuales y colectivas.

Sobre los criterios antes expuestos, podemos decir que los derechos reales son los derechos que corresponden sobre la cosa y que confiere a su titular la posibilidad de tenerla, usarla, defenderla, ir en busca de ella donde quiera o con quien quiera esta se encuentre, a fin de ejercer el legítimo derecho sobre ella.

5. Denominación

Ius in re, iura in re o ius reale.

La denominación derechos reales o *derecho de las cosas* no fue conocida en el derecho romano. Tal *nomen* no figura en fuentes romanas, estas se desenvuelven en torno al concepto *res*[35].

---

33 Maisch von Humboldt, Lucrecia. *De los derechos reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de motivos*, 1983, p. 25.

34 Gonzales Barrón, Gunther. Op.cit., pp. 78 y 79.

35 Vieira, José Alberto C. Op.cit., pp. 27 y 28.

Las *Institutas*, Alemania, Brasil, prefieren el *nomen derecho de las cosas*. Sin embargo, como tal, estas carecen de derechos. Más correcta sería la denominación *derecho sobre las cosas*[36] o *derecho de cosas*.

El término *cosa* es restrictivo. Se contrapone con la trascendencia de esta rama del Derecho Civil. Es mejor referirnos al bien o al aspecto real. Derecho de bienes o derecho sobre los bienes.

Derecho real o derechos reales es la denominación más precisa. Hay quienes alegan que esta se introduce:

– En la Edad Media por el uso de las escuelas y aparece en la obra llamada *Brachilogue iuris civiles* o *Corpus Legum* (compendio del derecho justinianeo redactado en Lombardía entre el XI y XII). Su autor, al hablar de las acciones, busca las causas de las que nacen, y establecen que la *actio in rem* (acción real) deriva de un *ius in rem*, así como la *actio in personam* (acción personal) surge de un *ius in personam*, un derecho personal o de obligación. Otros alegan que es usada por Savigny.

Lo cierto es que la denominación derechos reales es:

– *Más común.*

  Chaves de Farias y Rosenvald[37] consideran que la denominación *derecho de las cosas* tiene una configuración más amplia albergando a los derechos reales propiamente dichos (como lo denominan los alemanes), de lo general a lo especial. En esta línea podemos considerar que los derechos de las cosas es el *genus* y los derechos reales la *spes*.

– *Más funcional y útil para los fines del Derecho Civil.*

  *D*esde una perspectiva purista se trata de una denominación abreviada; así puede hablarse de *derecho a algo* cuyo enunciado general sea "(a) tiene frente a (b) un derecho a (g)"[38].

En todo caso, más allá de las corrientes existentes que optan por una u otra denominación, podemos decir que derechos reales y derecho de las cosas son sinónimos. Como bien precisa Alessandri[39], estas denominaciones están ligadas al derecho subjetivo (derechos reales) y al derecho objetivo (derecho de las cosas).

---

36 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 6.

37 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., pp. 1 y 2.

38 Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, 2007, p. 167. *Cit.* Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de derechos reales*, Tomo I, p. 81.

39 Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 11.

Lo más apropiado es la denominación en plural tomando en consideración la gama de institutos jurídicos de naturaleza real, *vg.,* posesión, propiedad, servidumbre, medianería[40].

Dingliches recht (Alemania), *Direitos reais* (Brasil), *Real right* (Common law), *Droit réel* (Francia), *Diritti reali* (Italia).

6. Características

Las características tienen en gran medida una relación con los principios de los derechos reales. La doctrina los toma como instituciones paralelas, con una misma finalidad.

Entre las características de los derechos reales tenemos:

	Derechos reales
Características	Absoluto Inherencia Publicidad Adherencia Taxatividad Oponibilidad Funcionalidad *Jus praeferendi* Ambulatoriedad *Jus persequendi* Adquisición por usucapión Tendencia a la perpetuidad Determinación y existencia actual del bien

Veamos cada una de ellas:

6.1 Absoluto

Así como los derechos personales son relativos, los reales son absolutos.

Los derechos reales se pueden hacer valer *erga omnes*, respecto de todos o, lo que es lo mismo, tienen eficacia contra cualquiera[41]. Son oponibles. Representan el poder inmediato del titular y una cosa[42].

40 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 57.
41 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 17.
42 Pugliese, Giovanni. "Dirriti reali", (voz), en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XII, 1958-2004, p. 755.

El derecho real absoluto no se asienta en ninguna relación[43]. Configura una situación jurídica absoluta; prescinde, para su configuración, de la relación jurídica; no necesita vínculos previos entre sujetos[44].

Chaves de Farias y Rosenvald[45] sostienen que los derechos reales son poderes jurídicos, conceden a su titular una verdadera situación de dominio sobre el bien. Este poder de hacer –*facultas agendi*– sobre la cosa es oponible *erga omnes* y es que los derechos reales acarrean una sujeción universal o el deber de abstención sobre la práctica de cualquier acto capaz de interferir la actuación del titular sobre el objeto.

Los derechos reales son absolutos, se sustentan en el verbo *tener* –poder sobre el bien–; *contrario sensu* a los obligacionales, que son relativos y se sustentan en el verbo *hacer* o *dar*, exigir cierto comportamiento.

El *dominus* detenta el poder, un señorío, *massima signoria sulla cosa*, contando con la facultad de oponerlo contra quien pretenda sobre él un derecho así como, respecto de los demás, existe el deber genérico de respeto sobre dicho derecho. Al ser absolutos son oponibles *erga omnes*, el contenido de sus facultades tiene plena eficacia frente a terceros. El titular de un derecho real no tiene que probar su titularidad ni violación, basta que diga: *haec res mea est* –esta cosa es mía–, para que el derecho sea eficaz frente a los demás[46].

Esta característica es la más importante e influye sobre el resto de características.

6.2 Inherencia

La cosa está fundida en el derecho real.

Esta, como objeto inmediato del derecho real, nunca deja su calidad. El transcurso del tiempo no la afecta ni el cambio de titular (así pase por mil manos, José de Oliveira Ascensão *dixit*). La cosa es parte del derecho real, no puede ser desligada de él, siendo existente, cierta y determinada[47]. El derecho real es un señorío inmediato sobre la cosa (Barassi)[48].

---

43 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. *Direitos reais*, 2012, p. 48.
44 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., pp. 112 y 113.
45 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., p. 3.
46 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 113.
47 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 48.
48 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 55, nota 107.

La inherencia muestra que las situaciones jurídicas del derecho de las cosas se prestan a propiciar la inmediata ligación de la persona con la cosa, en vista de satisfacer su interés[49].

Esta característica es un corolario de la eficacia absoluta. Representa la idea de la adherencia del derecho real a la cosa que constituye su objeto, justificando su oponibilidad *erga omnes*.

Se trata de un elemento de especial relevancia en materia de derechos reales de cosa ajena (*vg.,* el derecho de servidumbre –que afecta al derecho de propiedad– se mantiene a pesar de que el titular varíe).

De esta característica surge la adherencia y la ambulatoriedad:

– **Adherencia**

Es el aspecto positivo del derecho real.

El derecho real se adhiere a la cosa como la lepra al cuerpo (*uti lepra cuti*[50]) y, como tal, el derecho sobre la cosa no es sino la constatación de un hecho que la ley reconoce, incluso cuando estos circulan de mano en mano y se transmiten a terceros, pues el derecho sigue a la cosa –*ius persequendi*– en poder de quien esté. Por esta razón se dice que el derecho real es más fuerte que el derecho de crédito.

– **Ambulatoriedad**

Es el aspecto negativo del derecho real.

Las cargas y gravámenes de las cosas la siguen (garantías, tributos).

6.3 Publicidad

Para efectos de poder conferir seguridad y eficacia absoluta a los derechos reales es necesaria su notoriedad, permitiendo que las personas, el medio y la sociedad tengan conocimiento de su existencia, lo cual se logra con la publicitación de los derechos vía el registro.

6.4 Taxatividad

Es la tipicidad o *numerus clausus*, *typenzwang*.

---

49 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 109.

50 Gomes, Orlando. *Direitos reais*, 21.ª edición, 2012, p. 20.

Existe una fuerte relación entre el carácter absoluto y la taxatividad[51].

Solo son derechos reales aquellos reconocidos por la ley. Un sistema cerrado en el que los tipos legales son conceptos estrictos, moldes rígidos, catálogos previstos por el legislador. Son criterios concretos, oponibles a lo abstracto, a través de los cuales se ofrece seguridad jurídica por medio de la identificación de cada uno de los derechos reales.

Esta característica es una garantía en la circulación de las situaciones sobre los bienes sin cargas o pendencias que permitan la concentración progresiva del capital, tomado en su sentido económico[52]. Solo los reconocidos por la ley son derechos reales, teniendo el legislador el monopolio en su edificación[53], creación, modificación y extinción. Pero, en el derecho comparado, el número de derechos reales no es igual; sin embargo, casi todas conservan los derechos reales clásicos del derecho romano: propiedad, usufructo, uso o habitación, servidumbre, prenda, hipoteca[54]. Se identifica con el *numerus clausus* en razón de que no hay derechos reales cuando la ley no los declara.

No se permite el acuerdo entre las partes ni la mera voluntad de un sujeto para crearlos.

Los derechos reales podemos dividirlos conforme lo manda el artículo 881:

- Aquellos tratados en el Código Civil.
- Aquellos tratados en otras leyes.

6.5 Oponibilidad

Se refiere a la eficacia absoluta.

Los derechos reales son oponibles *erga omnes*, permitiendo a su titular poder ejercerlos de forma plena y, en contrapartida, imponiendo a todas las personas el deber de respetar su ejercicio. Estos derechos son absolutos, no porque no puedan sufrir restricción sino porque toda la sociedad está en el deber de abstenerse –obligación de no hacer– de realizar actos que limiten el derecho del sujeto activo. La no perturbación del derecho real es la base de la teoría personalista, toma en cuenta al sujeto y su facultad

51 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 112.
52 *Ibidem*, p. 105.
53 Chaves De Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., p. 11.
54 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho civil*, Tomo II-Derechos reales, 2012, p. 8.

sobre el bien. En un derecho real prevalece la indeterminación del sujeto pasivo, este solo aparece en el momento en el que se configura el ilícito, la violación del derecho. Sobre el particular, se ha dicho que "es por ello que la mentada obligación pasiva universal no es más que un reflejo del principio general de no dañar a otro, el *neminen laedere* de los romanos, ingrediente indispensable para que en la vida en comunidad reine el debido respeto por los derechos de los semejantes"[55].

Los derechos reales permiten a su titular no ser mortificado por nadie, de allí que se diga que son excluyentes. El titular está investido de un *ius excludendi alios*, un derecho de exclusión de terceros sobre el respectivo derecho o sobre sus distintas formas de uso o explotación.

La oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos está regulada en el artículo 2022.

De ésta característica surge el *ius persequendi* y el *ius praeferendi*:

– ***Ius persequendi***

Persecutoriedad, (Del lat. *persecūtus*). Esto es perseguir a la cosa para reinvindicarla del poder de quien la tiene, detenta o posee.

Se le conoce en la doctrina portuguesa como el *direito de seqüela* (*sequelae* o *séquela*), en Francia como *droit de suite* y en Italia como *diritti di seguitto*.

La cosa está subordinada, sometida a la persona. Es consecuencia de la *adherencia*, *eficacia absoluta* y de la *inherencia*. El derecho de persecución implica seguimiento. Esta característica se dirige contra toda la sociedad y se fundamenta en que, correspondiendo a un titular, este tiene el derecho de perseguir a la cosa donde y con quien esté (*ubi rem invenio, ibi vindico*: donde encuentro lo que me pertenece, allí lo reinvindico[56]). Busco, encuentro y exijo restitución, *et fuit recum ubicumque ambulastis*.

En el supuesto de que el bien entre en la esfera jurídica de otro, su titular puede ejercer sus poderes sin necesidad de impugnar el acto jurídico practicado sobre la cosa. En el caso de los derechos personales, si el bien entra en la esfera jurídica de un tercero, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y, en su caso, la reparación por los daños ocasionados.

Esta característica típica de los derechos reales no es aplicable a los derechos personales.

---

55 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 25.

56 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 49.

– ***Ius praeferendi***

Es el derecho de preferencia, de prevalencia o de exclusión.

Otorga a su titular una mejor posición frente a los demás, otorgándole la facultad de negar el ejercicio o titularidad de un derecho a un tercero, *ius prohibendi*. Implica un privilegio del titular del derecho real y se materializa con la posibilidad de dejar de lado uno y prevalecer otro derecho real de fecha posterior[57]. Vale el *anterius* al *posterius*.

La preferencia es consecuencia de la persecutoriedad[58].

Los derechos reales que primero se constituyen prevalecen sobre cualquier derecho configurado con posterioridad. Tiene relación con la prioridad en el tiempo; primero en el tiempo, mejor en el Derecho: *qui prior est tempore potior iure*. El derecho de preferencia es la regla en materia de derechos reales relacionado estrechamente con la fecha de constitución[59].

Esto implica, en buena forma, una manifestación de la eficacia absoluta de los derechos reales, siendo oponibles *erga omnes*.

Ahora bien, nada impide que un derecho personal, inscrito con anterioridad, prevalezca sobre un derecho real inscrito con posterioridad, como lo indica el artículo 2023 del Código (La inscripción de los contratos de opción otorga durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad).

6.6 Funcionalidad

Las cosas tienen un fin, son útiles para algo y para alguien, cumplen una función.

El titular se vale de ellas, las usa y dispone de las mismas cuando su función es sustituida por otro bien. La cosa está subordinada a los intereses del titular del derecho[60].

6.7 Adquisición por usucapión

El paso de tiempo puede afectar la titularidad del bien.

---

57 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 30.
58 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., p. 8.
59 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 44.
60 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 110.

Los derechos reales son los únicos que pueden ser usucapidos, adquiridos por *usucapión*.

La prescripción adquisitiva es la forma a través de la cual un sujeto se transforma en titular por el transcurso del tiempo y por la conducta manifestada durante el mismo.

6.8 Tendencia a la perpetuidad

Permanencia en el tiempo.

La regla es que los derechos reales sean perpetuos (propiedad, aunque el abandono es un medio para perderla[61] o la servidumbre, *causa perpetua servitus*), la excepción es su temporalidad (usufructo). Los derechos reales son estables, duraderos, perennes y se destinan a la manutención y defensa de una situación jurídica; poseen una fuerte disposición de permanecer en la esfera del titular; el tiempo ata la relación real con su titular. Los derechos personales son transitorios y están dirigidos al cumplimiento de una obligación.

Como dice Penteado[62], la perpetuidad de las situaciones del derecho de las cosas tiene como consecuencia la imposibilidad de aplicar la novación. La novación es la extinción de una obligación mediante la creación de una nueva (*novación extintiva*) o si no la extingue solo la reemplaza (*novación modificativa*). Puede ser *objetiva*, alteración en el contenido o en la extensión de la obligación, o *subjetiva* si se sustituye la persona del deudor (*pasiva*) o del acreedor (*activa*). En el sistema de los derechos reales, la alteración de la titularidad no importa jamás una novación.

Otro aspecto de perpetuidad se presenta en aquellos casos en que el bien regresa a su titular originario, *vg.,* reversión, readquisición o devolución del bien por pérdida de la propiedad o desafectación del bien.

6.9 Determinación y existencia actual del bien

El bien *es lo que es* porque existe.

El bien debe existir, además de ser cierto y determinado, no cabe su indeterminación.

En base al principio de veracidad registral, el bien debe ser cierto, determinado y existente.

---

61 Ramírez Cruz, Eugenio María. Op. cit., p. 64.

62 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 102.

El derecho real es actual, *praesens*, el bien y su contenido se lo exigen; el derecho obligacional es presente o futuro, *praesens* o *posterius*, por acuerdo entre las partes. No se admite la existencia de un derecho real sobre un bien futuro, aunque últimamente se discute la viabilidad de la hipoteca sobre bienes futuros (departamento en planos).

7. Tipos

Los tipos de los derechos reales representan cada figura particular o concreta sobre los bienes[63]. Dentro de la doctrina *ius* realista, precisa Vieira[64], existen dos acepciones de los derechos reales, que por nuestra parte las consideramos como una tipología. Entre ellas tenemos:

7.1 Derecho real objetivo

Está referido a la teoría, la disciplina, la rama del derecho civil. Es el derecho real propiamente dicho.

7.2 Derecho real subjetivo

Es el poder de obrar *erga omnes* que tiene el sujeto titular sobre un bien que le pertenece en propiedad, uso, goce o posesión[65]. Es la relación sujeto-objeto, la posición y vínculo jurídico (*juris vinculum*) entre el ser y la cosa. Es la relación jurídica real.

Para González Linares[66], el derecho subjetivo real está integrado por tres elementos:

- Sujeto: el titular del derecho real.
- Objeto: el bien sobre el que recae el señorío del sujeto.
- Causa: el acto jurídico que le da nacimiento.

8. Ubicación

El estudio de los derechos reales ha partido de diversas teorías que han buscado ubicar su esencia, estableciendo si su contenido es privado o público.

---

63 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 117.
64 Vieira, José Alberto C. Op. cit, p. 7.
65 Torres Vásquez, Aníbal. *Derechos reales*, Tomo I, 2006, p. 55.
66 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 70.

8.1 Derecho privado

La autonomía de la voluntad es determinante. Desde el propio momento en que se escoge la institución, la autodeterminación de las partes es básica para la creación y establecimiento de un derecho real.

Los derechos reales son parte del derecho civil, en especial del derecho civil patrimonial. Este último, a decir de Díez-Picazo, comprende las normas e instituciones básicas de la organización económica, aquellas "a través de las cuales se realizan los fines de atribución y explotación de los bienes económicos, el tráfico o cambio de manos de dichos bienes y la cooperación social que una persona puede realizar a favor o en servicio de otras"[67]. "Lo propio de los derechos patrimoniales es recaer sobre las cosas"[68]. Sin embargo, y como bien acota Romero Romaña[69], citando a Ennecerus, la propiedad muchas veces puede recaer sobre cosas que no tienen valor o que puedan tenerlo solo para la parte interesada (una carta de amor o el rizo de la amada). En el mismo sentido, Rigaud[70] considera que la exposición sistemática del derecho civil puede reducirse a dos teorías fundamentales: el derecho de familia (sucesiones) y el derecho patrimonial (reales y obligaciones).

Se sustenta en los principios de dignidad, igualdad y libertad. La relación de la persona con los bienes no tiene solo un contenido patrimonial; tiene mucho de humano también.

8.2 Derecho público

Desde su surgimiento hasta que cesa, así como a través de toda su existencia, gravita sobre el derecho real la presencia del Estado[71].

Las normas que regulan los derechos reales son imperativas, no puede pactarse en contra de ellas. Son de orden público debido a la importancia política, económica y social de los derechos reales[72], dándose una similitud con el Derecho de familia.

No procede la creación *ex voluntate* de derechos reales atípicos tomando en cuenta su taxatividad, de allí que se sostenga que se trata de un derecho

---

67 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 31.
68 Larroumet, Christian. *Derecho Civil. Introducción al derecho privado*, 2008, p. 330.
69 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 11.
70 *Cit.* Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 7.
71 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 66.
72 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. *Ibidem*, p. 56.

público. Es más, la autonomía de la voluntad está restringida: "el acto individual, en cuanto se impone a los posibles terceros interesados que tengan algún contacto con la cosa, deja en rigor de ser un acto de autonomía, para convertirse en alguna medida en heterónomo"[73], i. e., el derecho real está sometido a la norma que limita la libre determinación, la iniciativa privada se anula casi por completo, para ser sustituida por la ley[74]. Así, la norma prohibe las cláusulas de no enajenación de la propiedad (art. 882) y establece plazos para ciertos derechos reales, 30 años para el usufructo (art. 1001) y 99 para la servidumbre (art. 1030).

Incluso cabe la constitución forzosa de relaciones jurídicas reales:

- Hipoteca legal (arts. 1118 a 1121)
- Servidumbres forzosas (art. 1035)
- Usufructo legal (arts. 423-8, 1004)
- Derecho de habitación (arts. 731 y 732)

En los derechos reales, la voluntad del titular no se enfrenta a otra voluntad que pueda ponerle límites a su ejercicio, por lo que dicho titular podría disponer del bien contrariando los fines sociales, inmovilizando la riqueza o trabando la circulación de los bienes. De allí que se imponga un régimen legal en el que se advierte la prevalencia de las normas del orden público[75].

Los derechos reales son pasibles de restricciones y limitaciones técnicas impuestas por el Estado a través de normas que emanan del derecho administrativo, derecho inmobiliario y del derecho urbanístico.

Se sustenta en los principios de autoridad –*ius imperii*– y competencia. El Estado como gendarme.

Sin embargo, la presencia del orden público es dominante, mas no exclusiva[76].

8.3 Derecho mixto

Si bien las normas están establecidas con un criterio de rigurosidad, nada impide que las partes puedan decidir el tratamiento de la institución real; su contenido tiene de privado como de público.

---

73 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 79.
74 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 58.
75 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 41.
76 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 74.

La libertad, consagrada en la voluntad, debe ser expresada a través de una forma y procedimiento regidos por la norma que, finalmente, es dictada por el Estado.

A la luz de la Constitución de 1993, que fomenta la libertad del control sobre los bienes y no restringir la libertad de las personas respecto de su patrimonio, la interpretación de las normas de los derechos reales debe realizarse de forma menos restrictiva que la que establece el Código. En todo caso, cabe una interpretación liberal del Código Civil a la luz de los nuevos principios constitucionales.

De las tres teorías presentadas, quedan claros los criterios diversos sobre la naturaleza del derecho real. Este, como refiere Musto[77], es siempre *complejo* por lo mismo que la posibilidad de dirigir la voluntad sobre una cosa se materializa en un haz, en un conjunto o cúmulo de facultades.

9. Objeto

La cosa es el *prius*.

La cosa constituye el objeto del derecho real. Es el elemento en torno al cual este derecho gira.

El derecho real rota en torno a la cosa, como centro de la relación entre el titular y la sociedad. Las cosas son el objeto de los derechos reales y los derechos reales son derechos que recaen sobre cosas. Aquí reside el aspecto incontrovertible de los derechos reales[78].

Muebles o inmuebles, representan la realidad del mundo fenoménico que directamente repercute en los sentidos humanos (la visión y el tacto) y en torno al cual girarán y gravitarán los derechos reales[79].

Los derechos reales tratan de lo corpóreo, material, mensurable, tangible. Todos económicamente apreciables.

Para ser objeto de este derecho, la cosa debe presentar las siguientes características fundamentales[80]:

- Corporeidad
- Valor económico

77 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 40.
78 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 129.
79 Nader, Paulo. *Curso de Derecho Civil: direito das coisas*, 2008, p. 16. *Cit.* Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, p. 26 y ss.
80 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 20. Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 17.

– Función de utilidad

– Posibilidad de apropiación

A fuerza del principio de especialidad[81], para que una cosa sea objeto de derecho real tiene que ser presente, autónoma y determinada. Para la constitución de un derecho real es necesario que la cosa cumpla con dichos requisitos, *contrario sensu* solo podrán ser objetos de derechos de crédito.

Pero también son parte de los derechos reales las cosas incorpóreas, ideales y materia de la creación.

Pueden ser cosas de uso individual (personal) o de uso común de la humanidad (colectividad), defendibles por todos (intereses difusos) siendo de todos.

No interesan a los derechos reales las cosas inagotables o extremamente abundantes en la naturaleza, tales como las aguas de los océanos, de los ríos, la luz solar, el aire, etc. Antes no interesaron las playas, hoy sí, en base al principio de función social, lo cual nos lleva a determinar que este derecho no es inerte ni estático, *contrario sensu*, es mutable de acuerdo a las necesidades de las personas y de la sociedad, aunque sus cambios no son tan constantes y dramáticos como en otras áreas del derecho civil.

Para Penteado[82] el derecho de las cosas estudia las normas que disponen sobre situaciones jurídicas que desencadenan derechos que tienen por objeto las *cosas*. De esta manera existen los siguientes objetos:

– *Objeto material*, la cosa.

– *Objeto formal a quod*, la apropiación de las cosas por el hombre en un determinado tiempo y de forma segura.

– *Objeto formal a quo*, la prudencia, interpretación conforme a la ley y la Constitución.

Mariani de Vidal[83] plantea la posibilidad que se morigere la rigidez del principio, en el sentido de admitir que, aun cuando *como regla* el objeto de los derechos reales son las cosas, los derechos también pueden ser objeto de derechos reales, pero *solo en casos expresamente permitidos por la ley* (*vg.* hipotecar el derecho de forestar que asiste al superficiario en una de las modalidades que puede presentar el derecho de superficie forestal).

---

81 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit, p. 79.

82 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 51 y 52.

83 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 26.

Tesis contraria de Rojina Villegas

Sobre el particular, Rojina Villegas[84] manifiesta que es un gravísimo error decir que las cosas o bienes son el objeto del derecho y no la conducta humana; ello implicaría considerar que los derechos reales son los únicos que tienen por objeto las cosas, en tanto que los demás solo se refieren a una conducta especial del pretensor y del obligado o sujeto pasivo[85].

De esta manera, Rojina Villegas[86], y atendiendo a la anterior explicación, considera que:

- El objeto directo de los derechos subjetivos es la conducta humana.
- El objeto indirecto de los derechos subjetivos es la cosa exclusivamente en los derechos reales, y en los derechos personales en las obligaciones de dar.

10. Importancia

El estudio de los derechos reales es uno de los más vastos del derecho civil.

Los derechos reales tienen una importancia social, económica y política. Y es que la potencia y dinamismo de la economía de un país se determina por el volumen de cambio de la titularidad de los bienes, lo que se conoce como el tráfico jurídico[87] y, justamente, los derechos reales canalizan dichas transacciones. Las ordenan y permiten un tráfico fluido y seguro entre las partes.

La persona, la familia y la propiedad han sido materia de constante preocupación social[88], lo cual ha sido recepcionado por el derecho, prácticamente, desde sus orígenes. En efecto, conjuntamente con el derecho de familia y el derecho de las obligaciones, los derechos reales se presentan como ramas tradicionales del derecho civil que tiene un antecedente en el derecho romano. Véase en este el matrimonio, los derechos reales y la propiedad. Así, acompañada del contrato y la familia, la propiedad integra el sustento de las relaciones jurídicas bajo la perspectiva del derecho civil tradicional, vinculado a la perspectiva burguesa liberal[89].

---

84 Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano.* Tomo III, 2012, pp. 20 y 26.

85 Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, Tomo II, 2014, pp. 46 y 47.

86 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., 2012, pp. 22 y 23.

87 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. *Manual de derechos reales*, 2005, p. 21.

88 *Vid.* Engels, Federick. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, 1988.

89 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 3.

Gomes[90] concentra la importancia del derecho de las cosas en que regula el poder de los hombres sobre los bienes y los modos de utilización económica.

No se trata de un derecho inerte e inmóvil; es un derecho vivo que ha ido adaptándose a las necesidades de las personas y la sociedad.

El estatuto jurídico de los derechos reales se ha transformado, se han producido mudanzas en el derecho de propiedad conforme a las corrientes políticas, ideológicas y económicas[91]. Es un derecho en evolución que ha dejado atrás su tradicional tratamiento centrado en la propiedad –como arquetipo– y por extensión a otros derechos. Hoy los derechos reales se adaptan a las necesidades del sujeto, creando nuevos derechos y derogando otros.

Sin la presencia de los derechos reales, como bien dice González Linares[92], no se hubiera alcanzado a desarrollar, en el mundo civilizado actual, el concepto de *pertenencia* de un bien (propiedad) o la significación real del concepto de *utilidad* que contribuyen con el hombre a llevar una vida civilizada[93]. Bien dice Díez-Picazo: "El derecho de las cosas constituye un soporte jurídico de un núcleo de problemas que son político-económicos, que revisten un carácter fundamental y, aún diríamos, que son vitales para toda la organización social"[94].

Los derechos reales han influido en otras áreas del Derecho, como el Derecho Administrativo, y se ha llegado a tecnificar en el llamado derecho inmobiliario (*Grunddstucksrecht*, *Liegenschaftsrecht*) o derecho de las cosas inmuebles[95] cuando trata de la transferencia de este tipo de bienes. De estos tres derechos –reales, administrativo e inmobiliario– se ha derivado, entre otras, el derecho urbanístico.

El derecho inmobiliario, *real estate* as *real property*, conocido como bienes raíces, está referido a todo aquello relacionado con la adquisición, factibilidad y construcción, mientras que el derecho urbanístico tiene que ver con la autorización para las construcciones de acuerdo al plan maestro y expansión urbana de cada ciudad.

---

90 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 7.
91 *Ibidem*.
92 González Linares, Nerio. *Idem*, p. 55.
93 *Idem*.
94 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 138.
95 *Ibidem*, p. 108.

11. Contenido

El contenido del derecho real va en razón de la finalidad que representa:

- Poder sobre las cosas.
- Regula derechos subjetivos.
- Modo de uso económico de las cosas.

Los derechos reales regulan el poder de los sujetos sobre los bienes susceptibles de valor[96] y los modos de su utilización económica[97]. Es la suma de libertades, poderes e inmunidades que podemos resumir en forma instrumental como *atribución* o *contenido* que se tiene respecto de un bien[98]. Los derechos reales son aquella parte del derecho privado que regula los derechos subjetivos que atribuyen a su titular un poder directo sobre una cosa[99].

Rojina Villegas[100] considera que en los derechos reales pueden distinguirse dos aspectos:

Positivo, como el conjunto de facultades jurídicas.

Negativo, el deber de abstenerse de pertubar el ejercicio del derecho subjetivo.

De ello tenemos que el derecho real contiene cuatro elementos en su contenido:

Derecho real	1	2	3	4
	Derecho subjetivo	Titular	Poder	Cosa

Musto[101] considera que los derechos reales son siempre de contenido económico y oponibles *erga omnes*. Representan un segmento jurídico extremadamente actual debido, principalmente, a las circunstancias de tratar las pertenencias esenciales de la persona y determinar el uso que a las mismas se les da.

96 Chaves De Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., p. 1.
97 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 4.
98 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 85.
99 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. Op. cit., p. 21.
100 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., 2012, pp. 28 y 33, respectivamente.
101 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 36.

Regula la propiedad y sus derivaciones. El dominio y el acceso de terceros a esta. Una política liberal en orden de la propiedad es una política restrictiva de derechos reales, *contrario sensu* una política generosa de los derechos reales es una política claramente limitativa de la propiedad[102]; i. e., a mayor reconocimiento de derechos reales más afectada se ve la propiedad; a menor reconocimiento, más protegida estará.

Para Díez-Picazo[103] el contenido de los derechos reales es:

- Facultad de disposición (enajenación, cesión) de la propia situación jurídica.
- Facultad de realización directa e inmediata del interés del titular (uso, goce, disfrute).
- Facultad de persecución, reipersecutoria (ir a buscar la cosa donde esté y con quien se encuentre).
- Facultad de exclusión de la intervención de otras personas (previene, impide y pone remedio a intromisiones).
- Facultad de preferencia o de prioridad entre los diferentes derechos reales que entran en colisión. Establce un rango o preferencia entre los derechos en conflicto.

12. Elementos

Son solo el sujeto y la cosa. Concurren ambos.

12.1 Sujeto

Subjectum. Es el titular de un derecho real. Es el sujeto propiamente dicho o sujeto activo. Es el hombre como tal[104].

Aquel a quien le corresponde el derecho. El que tiene el poder de aprovechamiento que puede ser más o menos amplio, según la naturaleza del derecho.

---

102 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 66.

103 *Ibidem*, p. 691.

104 "Los bienes son para los vivos, los gusanos no tienen derecho…". Gatti lo asevera tomando como referencia a Ulpiano (Comentarios al Edicto I, Libro XXV): "mas no deben enterrar con los cadáveres los ornamentos ni alguna otra cosa semejante, como lo hacen los hombres cándidos". Vid. Gatti, Edmundo. Propiedad y dominio, 1996, p. 95.

En la relación obligacional existe un sujeto activo, un sujeto pasivo y las prestaciones. Los sujetos en los derechos reales marcan una diferencia en el tratamiento de esta rama del Derecho Civil.

Veamos los casos:

Institución	Sujeto activo	Sujeto pasivo
Posesión	Poseedor inmediato	Poseedor mediato
Usufructo	Usfructuario	Nudo propietario
Superficie	Superficiario	Superficiante
Servidumbre	Titular del predio dominante	Titular del predio sirviente
Prenda mobiliaria	Acreedor garantizado	Deudor
Hipoteca	Acreedor hipotecario	Deudor
Anticresis	Acreedor anticrético	Deudor anticresista
Derecho de retención	Acreedor	Deudor

Un sector de la doctrina manifiesta la existencia de un sujeto activo y uno pasivo.

- En los derechos reales sobre cosas ajenas es claro determinar al sujeto activo y al sujeto pasivo.
- En la propiedad podemos decir que existe:
  - Sujeto activo determinado, el propietario.
  - Sujeto pasivo indeterminado (la colectividad, los terceros) o determinado (el anterior propietario).

Cualquier sujeto de derecho puede ser propietario. Así tenemos:

- ***Concebido y ente no personificado***

  En el caso del concebido y el ente no personificado existe discusión acerca de la plena titularidad de dominio que pueden tener respecto de una cosa. Hay quienes sostienen que el primero debe nacer con vida para que se le adjudique el bien, a pesar de que ya cuenta con un derecho sobre el mismo. El ente no personificado no puede tener un patrimonio individualizado a su nombre, operaría una copropiedad del bien en relación de los integrantes, lo que el Código llama fondo común (arts. 125 y 126). Al no existir una individualidad jurídicamente reconocida, un nuevo sujeto de derecho,

no existe ni puede determinarse un patrimonio sino solo un fondo común que termina siendo en partes de cada uno de sus integrantes, una suerte de patrimonio imperfecto[105].

– ***Persona natural***

Puede ser menor o mayor de edad, capaz o incapaz, casada o soltera, viuda, separada o divorciada, desaparecida o ausente.

– ***Persona jurídica***

Pueden ser titulares de derechos reales las personas jurídicas, públicas o privadas; es más, hoy en día podríamos decir que las personas jurídicas –sociedades, empresas, corporaciones– son quienes ostentan los más grandes patrimonios de bienes. Sin embargo, existen algunas limitaciones para ser titular de ciertos derechos reales, tal es el caso del usufructo que si su titular es una persona jurídica, el plazo no puede exceder de 30 años, siendo todo exceso reducido al indicado (art. 1001).

Para Díez-Picazo[106], el sujeto puede ser determinado de una forma *directa,* siendo la primera y más clara individualización de los sujetos (Ticio es propietario del fundo), y una determinación *indirecta*, en la que no se hace mención a la titularidad en todo momento, sino solo en el inicial (será titular del usufructo quien ostente a mi muerte el cargo público de "X"), en este caso la determinación del sujeto se produce con su individualización (casos sujetos a condición).

Ahora bien, la ley puede delimitar al sujeto, indicando quien puede serlo, caso especial del usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos (art. 423-8).

La titularidad sobre la cosa puede ser:

– Individual: recae en cabeza de un solo sujeto (unititularidad).

– Plural: recae en cabeza de más de una persona (cotitularidad o plurititularidad).

Activos	• Copropietarios • Dos o más usufructuarios
Pasivos	• Dos o más deudores hipotecarios

105 Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de las personas*, 2014, p. 298.
106 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 108.

12.2 Cosa

Res. Es el *prius.* Es el objeto del derecho.

Los derechos reales pueden recaer sobre cosas corporales (materiales) e incorporales (intelectuales).

Las cosas no son inertes, van surgiendo nuevas a consecuencia del desarrollo tecnológico y de las necesidades del hombre.

13. Constitución

La fuente es lo que permite el surgimiento del derecho real, mientras que su constitución es la forma de adquisición. Se crean por ley y se constituyen, normalmente, por voluntad. La doctrina confunde los términos *fuente* y *constitución,* lo cual genera confusión y una inadecuada sistemática.

Rojina Villegas[107] nos dice que son fuentes de los derechos reales:

- Estados naturales (minerales, agua) o jurídicos (ocupación, prescripción adquisitiva).
- Actos jurídicos, en los que la voluntad está de por medio: contrato, testamento, acto jurídico unilateral, sentencia y resolución administrativa.
- Ley, es la fuente primordial, la verdadera causa constitutiva de los derechos reales.

A decir de Gomes[108], los derechos reales se adquieren por *efecto* de los hechos jurídicos *latu sensu*, que le sirven de *causa* como característicos de su finalidad económica, surgiendo la denominada *relación causal* o *básica.*

Así tenemos que en la adquisición de propiedad por compraventa, el contrato es el que representa la relación jurídica básica o la *causa* del derecho de propiedad adquirido sobre la cosa vendida, *res vendita.* Se vincula al acto jurídico que genera la relación jurídica con la causa en sí.

14. Finalidad

La finalidad de este derecho se caracteriza por la relación entre el hombre y la cosa, traducido en una apropiación de riqueza que implica la comerciabilidad del bien, teniendo por objeto bienes materiales (corpóreos) o inmateriales (incorpóreos).

---

107 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., 2012, p. 191 y ss.
108 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 24.

Este derecho, a criterio de Penteado[109], cuida el proceso apropiatorio de alguien en relación a una cosa así como su disciplina dogmática, lo que Díez -Picazo[110] llama el derecho real como elemento dogmático de la organización del derecho de las cosas, considerando que los conflictos de intereses de que se ocupa recaen sobre la utilización y disfrute de bienes económicos.

El interés está en las cosas materiales o inmateriales susceptibles de valor económico, lo que determina el patrimonio del sujeto.

15. Clasificación

Los derechos reales tienen una variada clasificación en la doctrina. Entre estas, presentamos:

Primera clasificación

15.1 Derecho real sobre la cosa propia

Jus in re propria.

Llamado derecho real ilimitado, mejor dicho con una prerrogativa amplia[111], dado que lo infinito e irrestricto puede generar abusos, en razón de que puede ser usado de forma arbitraria. Sujetamiento total de una cosa (Georg Friedrich Puchta).

Este derecho se relaciona con la propiedad, el vínculo es el dominio pleno de un sujeto respecto de una cosa. La propiedad es amplia, libre e ilimitada. Un derecho real originario, el prototipo y paradigma de los derechos reales[112], el derecho real principal. Y por excelencia el más importante porque es el más completo y el más extendido[113].

Confiere a su titular el más ámplio grado de atribuciones:

- Uso: *ius utendi*, utilización de la cosa. *Uti.*
- Goce: *ius fruendi, fructus*, disfrute, aprovechamiento de la cosa. *Frui.*

---

109 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 34.
110 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 41.
111 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 116.
112 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 67.
113 Mazeaud, Henri et Léon, Mazeaud, Jean, Chabas, François. *Leçons de droit civil*, 8.ª edición, Tomo II, Vol. 12, Biens, 1994, p. 4.

– Disposición: *ius abutendi*, enajenación, realización, cesión de la cosa. *Habere possidere.*

Habere, poder decir que la cosa le pertenece; *Possidere*, poder tenerla como suya gozando del derecho de las acciones.

15.2 Derecho real sobre la cosa ajena

Jus in re aliena.

Llamados derechos reales limitados, derechos reales limitativos de dominio, desmembrados o fraccionarios. Sujetamiento parcial de una cosa (G. F. Puchta).

Los derechos reales sobre cosa ajena se originan de una situación jurídica más amplia: la propiedad. Son desmembraciones de esta. Limitan el derecho de propiedad y, al mismo tiempo, son por él limitados, restringiendo ciertas utilidades de la cosa[114]. Limitan el dominio, obstaculizan y enervan las facultades dominicales que, en otro caso, el propietario podría normalmente ejercitar[115].

Dice Gomes[116] que se trata de la descomposición de los diversos poderes contenidos en la propiedad (si desmiembro el uso, surge el derecho real de uso; si desmiembro el uso y el goce, surge el derecho real de usufructo).

Son situaciones temporales en razón del principio de elasticidad, la cosa tiende a volver a su estado original, que es la propiedad plena. Se trata de manifestaciones facultativas que derivan de la propiedad.

Se le conoce también como propiedad gravada o limitada.

Se divide en:

15.2.1 Derecho real de disfrute

Se trata de derechos reales principales.

Llamados derechos reales de sustancia o derechos de goce.

Es la desmembración del uso y goce de una cosa. Entre ellas tenemos:

– Uso

– Usufructo

114 Moreira, Álvaro; Fraga, Carlos. *Direitos Reais*: segundo as prelecções do Prof. Doutor C.A. da Mota Pinto ao 4º ano jurídico de 1970-71. 1971, p. 133.

115 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 67.

116 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 13.

- Superficie
- Habitación
- Servidumbre

Dentro de estas figuras estuvo, también, la enfiteusis (Código del 52).

15.2.2 Derecho real de garantía

Se trata de derechos reales accesorios.

Llamados derechos reales de realización de valor en la medida en que su titular puede proceder a la enajenación del bien si la obligación no es garantizada a fin de dar por satisfecha la prestación.

Es la afectación de un bien a través de un gravamen que garantiza una obligación, la *causa solvendi*.

Implica en cierta manera un límite a la disposición del bien: si no se cumple la obligación principal el acreedor puede disponer del bien dado en garantía (ejecución) o, en su caso, quedarse con él (pacto comisorio en la garantía mobiliaria).

Pueden ser:

- Hipoteca
- Anticresis
- Derecho de retención
- Garantía mobiliaria (prenda)

Penteado[117] trata los *derechos reales con función de garantía* manifestando que tienen como finalidad típica asegurar el cumplimiento de relaciones jurídicas obligacionales (género) y dentro de estos los *derechos reales de garantía* como la prenda, hipoteca, anticresis y los *derechos reales en garantía* como la propiedad fiduciaria (especie).

Ius distrahendi

También llamado *ius vendendi*.

En los derechos reales que no conllevan aparejado el disfrute, la facultad de satisfacción del interés económico del titular es una facultad

117 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., pp. 141 y 142

de realización[118] que se conoce como *ius distrahendi*. Es el derecho del acreedor para instar la venta de la cosa que garantiza la obligación a fin de cancelar la deuda.

Se trata de una facultad que se diferencia del pacto comisorio, que es un acuerdo.

15.2.3 Derecho real de adquisición

Son derechos reales complementarios y tienen un contenido personal más que real. Se presenta como un desmembramiento del derecho de adquisición.

- Arras
- Pacto de retroventa
- Derecho de retracto
- Contrato de opción de compra

Segunda clasificación

- Propiedad: señorío de derecho. Derecho de uso, goce y disposición.
- Posesión: señorío fáctico. Exteriorización o visibilidad del dominio (Ihering).
- Garantías: hipoteca, anticresis, prenda mobiliaria y derecho de retención.
- Usufructo y anticresis: derecho de usar y gozar del bien sin disposición.
- Servidumbre, uso y habitación: derecho limitado a ciertas utilidades del bien.

Otras clasificaciones

Los derechos reales pueden ser:

- Formales (hipoteca, prenda).
- Principales o mayores (propiedad).

118 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 681.

– Accesorios, menores o parcelares[119] (usufructo, uso, habitación derechos de garantía).

También pueden ser:

– Ilimitados, como la propiedad al conferir todas las facultades posibles.
– Limitados, derechos reales similares o derivados del dominio. Estos últimos pueden ser de goce (usufructo, servidumbre) o de garantía (prenda, hipoteca).
– Perpetuo (propiedad[120], servidumbres, *perpetua causa servitutis*, enfiteusis).
– Temporario, siendo:
  - Vitalicios (usufructo, uso, habitación)
  - No vitalicios (servidumbre a plazo, garantías)

Otras teorías según variados autores

– Gama[121]

Los derechos reales, o como él indica, las situaciones jurídicas reales, se distinguen en base a variados factores o elementos como el contenido económico del objeto. Así lo considera en su teoría que graficamos en el cuadro siguiente:

119 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 207.
120 "El dominio perfecto no reconoce limitación en el tiempo", *cit.* Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*, Tomo III, 2012, p. 263.
121 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 26 y ss.

Clasificación de los derechos reales

I.	**En cuanto a la noción de pertenencia de la cosa y su titular**		
	1.1 Derechos sobre la propia cosa.	*Ius in re propria*	- Propiedad
	1.2 Derecho sobre la cosa.	*Ius in re aliena*	- Todos los demás - Uso - Usufructo - Superficie - Habitación - Servidumbre
	1.2.1 Derechos reales subjetivamente personales.	El derecho real recae sobre la persona.	- Uso - Usufructo - Habitación - Derechos de garantía.
	1.2.2 Derechos reales subjetivamente reales.	El derecho real recae sobre el objeto.	- Servidumbre
II.	***En cuanto a la naturaleza de la cosa objeto de derecho real***		
	2.1 Derechos reales inmobiliarios.	Registrables	
	2.2 Derechos reales mobiliarios.	Registrales y no registrables	
III.	***De acuerdo a su aspecto intrínseco - funcional***		
	3.1. Derechos reales de goce.	La *substancia* del bien está al servicio del titular; satisfacen su necesidad en base a su utilidad.	- Uso - Usufructo - Propiedad - Superficie - Habitación - Servidumbre
	3.2 Derechos reales de garantía.	El *valor económico* del bien asegura el cumplimiento de obligaciones.	- Prenda - Hipoteca - Anticresis
	3.3 Derechos reales de adquisición.	Confiere al titular la posibilidad de volverse propietario del bien.	- Compromiso de compra-venta (1417). - Adjudicación compulsiva (1418).
IV.	***Derechos reales principales***	Constituidos y mantenidos independientemente de otros derechos.	- Propiedad - Usufructo
V.	***Derechos reales accesorios***	No tienen independencia, dependen de otros.	- Prenda - Hipoteca - Anticresis

– Teles[122]

Derecho real mayor y derecho real menor

El derecho real mayor atribuye a su titular todas las facultades relativas a la cosa. *Vg.,* la propiedad. El derecho real menor no atribuye todas facultades, solo algunas. *Vg.,* todos los demás derechos. El uso es un derecho real menor frente a la propiedad que es un derecho real mayor; el usufructo es menor que la propiedad pero mayor que el uso.

El derecho de habitación (art. 1027) es el derecho real más limitado, pues se limita a la sola facultad de morar en una casa, como refiere Torres Vásquez[123].

Esta clasificación se sustenta en dos teorías:

- **Teoría del desmembramiento**

  Llamada de la fragmentación.

  Se trata de la división de la propiedad en varios derechos distintos. Los derechos reales menores implican una fragmentación de la propiedad en dos derechos diferentes, siendo una parte del contenido de la propiedad transferida para el derecho real menor.

- **Teoría del gravamen**

  Llamada de la oneración o afectación.

  Surge como una crítica a la teoría del desmembramiento.

  La constitución de un derecho real menor implica el surgimiento de un nuevo derecho en términos de contenido, limitando el aprovechamiento de la propiedad, la cual se ve reducida, pero debido a su elasticidad, la propiedad puede recuperar su contenido primitivo. Para Teles[124] esta teoría es la correcta, dado que los derechos reales menores no pueden ser vistos como simples desmembramientos de la propiedad, pues poseen aspectos del nuevo régimen, determinadas obligaciones y causas propias de extinción, que no existen en la propiedad. Vieira[125] indica que el derecho onerado es siempre un derecho mayor y el derecho onerador un derecho real menor, así existe oneración cuando dos o más derechos concurren sobre la misma cosa, sean de la misma o diferente naturaleza.

---

122 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 97 y ss.
123 Torres Vasquez, Aníbal. *Derechos reales*, Tomo I, 2006, p. 52.
124 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 98.
125 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 101.

– Paulo Cunha[126]

- *Derechos reales de protección definitiva:* todos los otros derechos reales, la propiedad y sus derivados.
- *Derechos reales de protección provisoria:* es el caso típico de la posesión, solo es tutelada hasta el momento en que el verdadero titular del derecho real pone término a la protección conferida a su titular.

A estas dos categorías, Valencia Zea[127] las llama: derechos reales definitivos (propiedad y sus desmembraciones) y derechos reales provisionales o presuntivos (relaciones posesorias, también llamadas materiales o reales).

– Papaño[128]

Considera una tipología especial para las relaciones posesorias:

- Posesión (tener la cosa, propiedad) –*possessio rei*–.
- Cuasiposesión (tener el derecho, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca) –*possessio iuris*–.
- Tenencia, las relaciones derivadas de un vínculo de dependencia, hospedaje u hospitalidad (servidor de la posesión).
- Yuxtaposición local (mera relación de contacto físico con una cosa sin voluntad, *vg.,* bebé con su chupete, las cadenas del preso, el objeto colocado en la mano de una persona dormida).

– Oliveira Ascensão[129]

- *Derechos reales simples:* la afectación de la cosa es realizada por una forma determinada.
- *Derechos reales complejos:* existe una conjunción de formas de afectación del derecho.
  - *Colectivos*: aquel conjunto de derechos reales que no pierden autonomía entre sí, como sucede con cierta universalidad de derechos.
  - *Compuestos:* aquellos en que se verifica esa pérdida de autonomía (superficie, el superficiante tiene derecho a la propiedad del suelo y, al mismo tiempo, una expectativa de adquisición del edificio, también llamado derecho de edificacion sobre fundo ajeno).

126 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 98.
127 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 7.
128 Papaño, Ricardo José y otros, *Derecho civil: derechos reales*, 2.ª edición, p. 44 y ss.
129 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 99.

– Dias Marques[130].
  - *Derechos reales autónomos:* su existencia no depende de ningún otro derecho; *v.g.,* la propiedad, el usufructo.
  - *Derechos reales subordinados:* dependen de otro derecho y, en algunos casos, de una relación jurídica de crédito, *v.g.,* los derechos de garantía.
  - *Derechos reales de titularidad mediata:* una vez que son atribuidos dependen de otro derecho real (servidumbres).
  - *Derechos reales de titularidad inmediata:* una vez que son atribuidos directamente, los sujetos se tornan en sus titulares (propiedad). Normalmente los derechos reales son de titularidad inmediata.

Serrano y Serrano[131] considera la siguiente:

	a. Derecho real pleno o total.	Propiedad	
	b. Derecho real temporal o provisorio.	Posesión	
		- Derecho real sobre cosa ajena de goce o disfrute.	
		- Derecho real que concede a su titular la facultad de percibir frutos (usufructo, uso, habitación, superficie personal).	
Derechos reales típicos o nominados	c. Derechos reales sobre cosas ajenas al titular del derecho.	- Derecho real que concede.a su titular poder utilizar o aprovechar el suelo, vuelo o el subsuelo de un bien inmueble ajeno (superficie, vuelo o subsuelo) .	
		- Derechos reales de garantía (hipoteca, prenda).	
		- Derechos reales que atribuyen a su titular una preferencia para adquirir un bien que pertenece a otro titular, los derechos de adquisición preferente (derecho de tanteo, retracto y opción).	
Derechos reales atípicos o innominados	Con aplicación en el tráfico jurídico, pero carentes de una regulación expresa en la norma jurídica.		

130 Citado por Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 99.

131 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, 2005, pp. 29 y 30.

– Gatti y Alterini[132]

Plantea la siguiente clasificación a la cual le hemos colocado ejemplos:

1. Sobre cosa propia (propiedad) o cosa ajena (usufructo).
2. Sobre cosa propia (propiedad) o no propia (cosas abandonadas).
3. De goce (uso) o de garantía (hipoteca).
4. Principales (propiedad) o accesorios (hipoteca).
5. Sobre la sustancia (propiedad) o sobre el valor de la cosa (hipoteca).
6. Sobre la sustancia (propiedad) o sobre la utilidad de la cosa (servidumbre).
7. Perfectos (propiedad) o imperfectos (el resto de derechos reales).
8. De contenido mayor (propiedad) o de contenido menor (el resto de derechos reales).
9. Exclusivos (propiedad) o no (garantías, servidumbres).
10. Perpetuos (propiedad) o temporarios (usufructo).
11. Vitalicios (usufructo, uso, habitación) o no (propiedad).
12. Extinguibles (usufructo, uso, habitación) o no extinguibles por el uso (propiedad).
13. Dependientes (servidumbre) o no de la posesión (el resto de derechos reales).
14. Transmisibles (propiedad) o intransmisibles (habitación).
15. Sobre cosas inmuebles (servidumbre) o muebles (prenda).
16. Sobre cosas con valor en sí mismo (los tratados en el derecho civil) y sobre cosas representantivas de valor (los tratados en normas financieras).
17. Que se ejerzan (habitación) o no por la posesión (hipoteca).
18. Provisionales (posesión) o definitivos (propiedad).
19. Verdaderos (con titular real) o putativos (con titular aparente).
20. Que admiten (propiedad) o no como fuente a la ley (hipoteca).
21. Registrables (hipoteca) o no (propiedad).

132 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 121 y ss.

16. Ámbito

Para Gama[133], los derechos reales pueden ser considerados en dos vertientes:

16.1 Objetivo

Es el derecho objetivo, el aspecto normativo, *law*.

Es el conjunto de normas (reglas y principios) que organizan los institutos de la posesión, propiedad, derechos sobre la cosa ajena y garantías, representando el estatuto de las cosas. Regula los procesos apropiatorios desde el punto de vista de los hechos como desde el punto de vista de los derechos[134]. Básicamente se encarga de regular normativamente la relación sujeto / objeto.

Derechos Reales, con mayúsculas.

16.2 Subjetivo

Es el derecho subjetivo, el nexo vinculativo del sujeto de derecho y la cosa, *right*.

Es la relación jurídica subjetiva que congrega un plexo de derechos, obligaciones, poderes, facultades, cargas y deberes que se caracteriza por el contacto jurídico inmediato entre la persona y la cosa objeto del derecho, sin necesidad de intermediario. Es lo que se conoce como el poder de inmediación: el titular obra sobre el bien sin intermediarios e, incluso, no requiere posesión (el acreedor hipotecario y el bien carecen de contacto directo, el primero no tiene posesión sobre el segundo).

Derechos reales, con minúsculas.

17. Regulación legal

El conjunto de normas que regulan los derechos reales, se denomina derecho real positivo.

17.1 Constitución

La Constitución de 1993 tiende a la generación de riqueza a través de los bienes dentro del marco de un nuevo régimen de economía social de mer-

133 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 6.
134 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 83.

cado (art. 58), en la que el Estado deja de ser el planificador de la política económica (Constitución de 1979), pasando a ser orientador del desarrollo del país (Constitución de 1993)[135] que tiene como esencia la libre iniciativa privada y la libertad del control de los privados sobre sus bienes sin restringir la libertad de las personas. De allí que se considere que las normas de los derechos reales deben realizarse de forma menos restrictiva que la que establece el Código. En todo caso, cabe una interpretación liberal del Código Civil a la luz de los nuevos principios constitucionales.

La Constitución de 1993, tomando como base la Constitución de 1979, contiene una normativa que la agrupamos según los siguientes principios:

Principio de garantía y defensa de la propiedad como derecho

- La propiedad como derecho de la persona (art. 2, inc. 16).
- La propiedad es inviolable y garantizada por el Estado (art. 70).
- La propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley (art. 70).
- Privación, límites y prohibición a la propiedad.
- Nadie puede ser privado de su propiedad, salvo seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley previo pago de un justiprecio (art. 70).
- Límites, prohibición de la propiedad y posesión por razones de seguridad (art. 72).
- La coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa como sustento de economía nacional (art. 60).
- La herencia como una forma de adquirir propiedad (art. 2).
- Garantía al derecho de propiedad sobre la tierra privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa (art. 88).

Principio de garantía y defensa del patrimonio cultural de la Nación

Están protegidos por el Estado (art. 21):

- Los tipos de patrimonio cultural.

135 Gagliuffi, Ivo. "Régimen económico de la actual Constitución superó al de 1979", en: Diario *El Comercio*, Lima, 4 de agosto del 2011.

- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.
- La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.
- La participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional, es fomentada por ley.

Principio de garantía y defensa del territorio nacional

- El territorio nacional es el área que ocupa un país.
- El territorio nacional es inalienable e inviolable (art. 54).
- Comprende el suelo, subsuelo, dominio marítimo y el espacio aéreo (art. 54).
- El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, lecho y subsuelo hasta la distancia 200 millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley (art. 54).
- Las tierras abandonadas son dominio del Estado para su adjudicación en venta (art. 88).

Principio de reserva de bienes de dominio público

- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles (art. 73).

Principio de reserva de bienes de uso público

- Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico, conforme a ley (art. 73).

17.2 Código Civil

Es la norma especial.

Se encarga de regular las instituciones reales. Es la norma base del trato de los bienes.

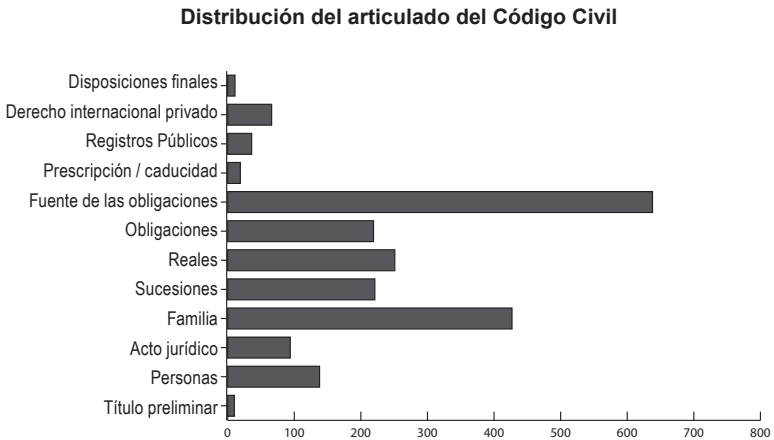
El Código en materia de derechos reales se alinea con la teoría clásica, llamada realista, en la que se trata la relación entre el sujeto y la cosa, siendo esta última el objeto del derecho. El objeto es una cosa corpórea (inmueble o mueble), tangible y susceptible de apropiación. Parte de una estructura en la que la posesión es la base del dominio.

Queda claro que el Código debe ser interpretado, hoy en día, a la luz de los nuevos principios constitucionales de la economía social de mercado.

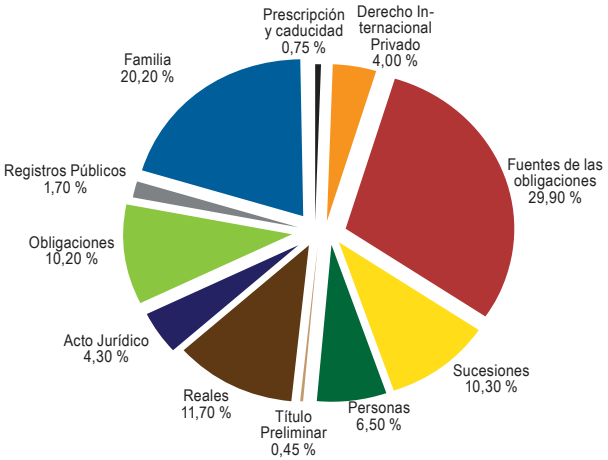
El Código Civil de 1984 en esquemas

17.2.1 Distribución del articulado

Resulta interesante plantear la composición del articulado del Código Civil, distribuido en cada uno de sus libros, título preliminar y disposiciones finales, con la finalidad de determinar el grado de importancia que, en número de artículos, se presta a cada área del Derecho Civil.



Así tenemos que el Libro de Fuentes de las Obligaciones es el que acapara mayor número de artículos (638), seguido de Familia (427) y Reales (251). Casi cerca entre sí tenemos a Sucesiones (221) con Obligaciones (219). El libro más pequeño del Código es el de Prescripción y caducidad con 19 artículos, seguido de Registros Públicos (38) y Derecho Internacional Privado (66).



Articulado del Código Civil en porcentajes

Si el número de artículos indicados en el numeral anterior lo transformamos en porcentajes, tendríamos al Código representado en el siguiente pastel:

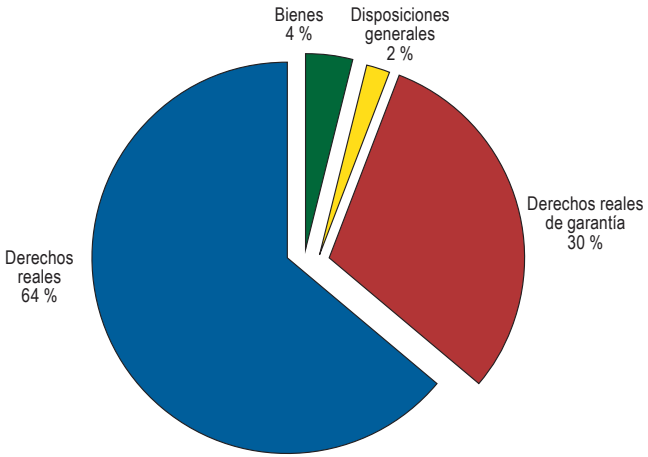
La codificación civil siempre estuvo preocupada por tres institutos que fundamentan el sistema económico social de un país: familia, contrato y propiedad[136].

Así tenemos que el Libro de Fuentes de las Obligaciones ocupa el 29,90 %, seguido de Familia con 20,20 % y Reales con 11,70 %. Cerca entre sí Sucesiones con 10,30 % y Obligaciones 10,20 %. Prescripción y Caducidad con 0,75 %, seguido de Registros Públicos con 1,70 % y Derecho Internacional Privado 4,00 %.

17.2.2 Libro de Derechos Reales

El Libro de Derechos Reales está compuesto de cuatro secciones: Disposiciones generales, Bienes, Derechos reales principales y Derechos reales de garantía.

136 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., 2011, p. 3.



Antecedentes

El Código Civil de 1852 trató en el Libro Segundo - De las cosas: Del modo de adquirirlas; y de los derechos que las personas tienen sobre ellas, artículos 454 al 1218, con un total de 764 artículos. El Código Civil de 1936 lo consagró en el Libro Cuarto - De los Derechos Reales, artículos 812 al 1074, con un total de 262 artículos.

Lo que podemos apreciar es que en los Códigos peruanos hubo una reducción en los artículos que regulan los derechos reales. Vemos:

Código Civil	Articulado	Reducción	
1852	764	--	--
1936	262	502	--
1984	251	513	11

Así tenemos que entre el Código de 1852 y el del 1936 hubo una reducción de 502 artículos y en entre el Código de 1852 con el de 1984, 513 artículos suprimidos. Respecto del Código de 1984 con el del 1936, solo se redujeron 11 artículos.

En cuanto a la estructura de los Códigos anteriores tenemos:

Código Civil de 1852	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
LIBRO SEGUNDO DE LAS COSAS: DEL MODO DE ADQUIRIRLAS Y DE LOS DERECHOS QUE LAS PERSONAS TIENEN SOBRE ELLAS	LIBRO CUARTO DE LOS DERECHOS REALES	LIBRO V DERECHOS REALES
SECCIÓN PRIMERA DE LAS COSAS TÍTULO I Distinción de las cosas TÍTULO II De la propiedad o dominio, y de sus efectos TÍTULO III De la posesión y de sus efectos SECCIÓN SEGUNDA DE LOS MODOS NATURALES DE ADQUIRIR EL DOMINIO TÍTULO I De la ocupación TÍTULO II Del derecho de accesión TÍTULO III Del hallazgo o invención SECCIÓN TERCERA DEL MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO POR PRESCRIPCIÓN, ENAJENACIÓN Y DONACIÓN TÍTULO I De la prescripción TÍTULO II De la enajenación TÍTULO III De la donación SECCIÓN CUARTA DEL MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO POR HERENCIA TÍTULO I Disposiciones Generales TÍTULO II De los herederos en general	SECCIÓN PRIMERA DE LOS BIENES TÍTULO I De las varias clases de bienes TÍTULO II De los bienes del Estado y de los particulares SECCIÓN SEGUNDA DE LA POSESIÓN TÍTULO ÚNICO SECCIÓN TERCERA DE LA PROPIEDAD TÍTULO I Disposiciones generales TÍTULO II De la propiedad inmueble TÍTULO III De la propiedad mueble TÍTULO IV Del condominio TÍTULO V Del usufructo, del uso y de la habitación TÍTULO IV De las servidumbres SECCIÓN CUARTA DE LOS DERECHOS DE GARANTÍA TÍTULO I De la prenda TÍTULO II De la anticresis TÍTULO III De la hipoteca voluntaria TÍTULO IV De las hipotecas legales TÍTULO V Del derecho de retención	SECCIÓN PRIMERA DISPOSICIONES GENERALES SECCIÓN SEGUNDA BIENES TÍTULO I Clases de bienes (Artículo 885 al 886) TÍTULO II Partes integrantes y accesorias (Artículo 887 al 889) TÍTULO III Frutos y productos (Artículo 890 al 895) SECCIÓN TERCERA DERECHOS REALES PRINCIPALES TÍTULO I Posesión (Artículo 896 al 922) Capítulo primero Disposiciones generales (Artículo 896 al 899) Capítulo segundo Adquisición y conservación de la posesión (Artículo 900 al 904) Capítulo tercero Clases de posesión y sus efectos (Artículo 905 al 911) Capítulo cuarto Presunciones legales (Artículo 912 al 915)

(continúa)

(continuación)

Código Civil de 1852	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
LIBRO SEGUNDO DE LAS COSAS: DEL MODO DE ADQUIRIRLAS Y DE LOS DERECHOS QUE LAS PERSONAS TIENEN SOBRE ELLAS	LIBRO CUARTO DE LOS DERECHOS REALES	LIBRO V DERECHOS REALES
TÍTULO III. De la representación TÍTULO V. Solemnidades de los testamentos. TÍTULO VI. Fórmulas particulares de ciertos testamentos TÍTULO VII. De los testigos TÍTULO VIII. Quienes pueden testar TÍTULO IX. De lo que se permite, y de lo que se prohíbe a los testadores TÍTULO X. Del heredero testamentario TÍTULO XI. De la sustitución de herederos TÍTULO XIII. De la aceptación y renuncia de la herencia; y del beneficio de inventario. TÍTULO XIV. De los legados TÍTULO XV. De los albaceas TÍTULO XVI. De la desheredación TÍTULO XVII. De la revocación y caducidad de los testamentos TÍTULO XVIII. De la sucesión legal TÍTULO XIX. De la sucesión de los hijos ilegítimos TÍTULO XXI. De la masa hereditaria, y de la colación de bienes	SECCIÓN QUINTA DE LOS REGISTROS PÚBLICOS TÍTULO I. Disposiciones generales TÍTULO II. Del registro del propiedad inmueble TÍTULO III. Del registro de las personas jurídicas TÍTULO IV. Del registro de testamentos TÍTULO V. Del registro de mandatos TÍTULO VI. Del registro personal	Capítulo quinto Mejoras (Artículo 916 al 919) Capítulo sexto Defensa posesoria (Artículo 920 al 921) Capítulo séptimo Extinción de la posesión (Artículo 922) TÍTULO II. Propiedad (Artículo 923 al 998) Capítulo primero Disposiciones generales (Artículo 923 al 928) Capítulo segundo Adquisición de la propiedad (Artículo 929 al 953) Capítulo tercero Propiedad predial (Artículo 954 al 967) Capítulo cuarto Extinción de la propiedad (Artículo 968) Capítulo quinto Copropiedad (Artículo 969 al 998) TÍTULO III. Usufructo (Artículo 999 al 1025) Capítulo primero Disposiciones generales (Artículo 999 al 1005) Capítulo segundo Deberes y derechos del usufructuario (Artículo 1006 al 1017)

(continúa)

(continuación)

Código Civil de 1852	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
LIBRO SEGUNDO DE LAS COSAS: DEL MODO DE ADQUIRIRLAS Y DE LOS DERECHOS QUE LAS PERSONAS TIENEN SOBRE ELLAS	LIBRO CUARTO DE LOS DERECHOS REALES	LIBRO V DERECHOS REALES
SECCIÓN QUINTA DE LOS DERECHOS QUE LOS CÓNYUGES TIENEN SOBRE SUS BIENES PROPIOS Y COMUNES TÍTULO I. De la sociedad legal entre marido y mujer TÍTULO II. De la dote TÍTULO III. De las arras TÍTULO IV. De los bienes parafernales TÍTULO V. De los gananciales TÍTULO VI. De las reservas SECCIÓN SEXTA DE LAS SERVIDUMBRES TÍTULO I. De la servidumbre en general TÍTULO II. De las servidumbres personales TÍTULO III. De las servidumbres reales o prediales TÍTULO IV. De los modos de adquirir o perder las servidumbres SECCIÓN SÉTIMA DE LAS CAPELLANÍAS Y DEL PATRONATO TÍTULO I. De las capellanías TÍTULO II. Del patronato		Capítulo tercero Cuasiusufructo (Artículo 1018 al 1020) Capítulo cuarto Extinción y modificación del usufructo (Artículo 1021 al 1025) TÍTULO IV. Uso y habitación (Artículo 1026 al 1029) TÍTULO V. Superficie (Artículo 1030 al 1034) TÍTULO VI. Servidumbres (Artículo 1035 al 1054) SECCIÓN CUARTA DERECHOS REALES DE GARANTÍA TÍTULO I (*). Prenda (Artículo 1055 al 1090) Capítulo primero Disposiciones generales (Artículo 1055 al 1066) Capítulo segundo Derechos y obligaciones (Artículo 1067 al 1083) Capítulo tercero Prenda sobre créditos y títulos valores (Artículo 1084 al 1089) Capítulo cuarto Extinción de la prenda (Artículo 1090)

* Los artículos 1055 a 1090 inclusive han sido derogados por la Sexta Disposición Final de la L. 28677 (DOEP, 1/3/2006), Ley de la garantía mobiliaria.

(continúa)

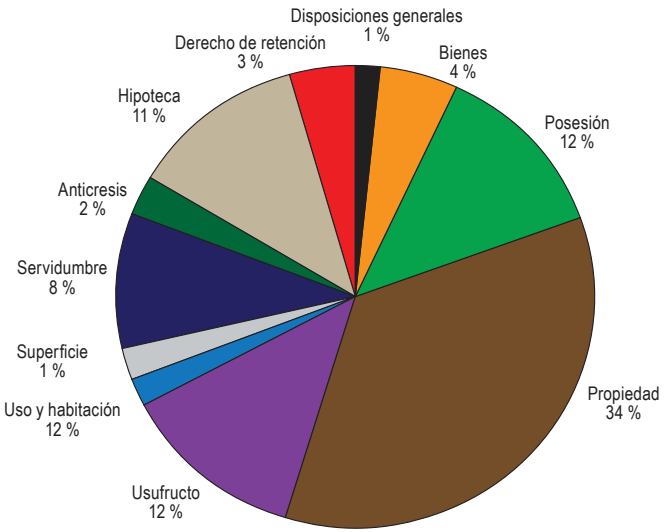
(continuación)

Código Civil de 1852	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
LIBRO SEGUNDO DE LAS COSAS: DEL MODO DE ADQUIRIRLAS Y DE LOS DERECHOS QUE LAS PERSONAS TIENEN SOBRE ELLAS	LIBRO CUARTO DE LOS DERECHOS REALES	LIBRO V DERECHOS REALES
		TÍTULO II. Anticresis (Artículo 1091 al 1096) TÍTULO III. Hipoteca (Artículo 1097 al 1122) Capítulo primero Disposiciones generales (Artículo 1097 al 1111) Capítulo segundo Rango de las hipotecas (Artículo 1112 al 1114) Capítulo tercero Reducción de la hipoteca (Artículo 1115 al 1116) Capítulo cuarto Efectos de la hipoteca frente a terceros (Artículo 1117) Capítulo quinto Hipotecas legales (Artículo 1118 al 1121) Capítulo sexto Extinción de la hipoteca (Artículo 1122) TÍTULO IV. Derecho de retención (Artículo 1123 al 1131)

Libro de los Derechos Reales y sus diez títulos

El Libro V trata sobre los derechos de reales.

Está compuesto de cuatro secciones y según el número de artículos que conforman su tratamiento (cerca de 251 en su versión original, menos los 36 derogados respectivos a la prenda, un total de 215) tenemos los correspondientes porcentajes:

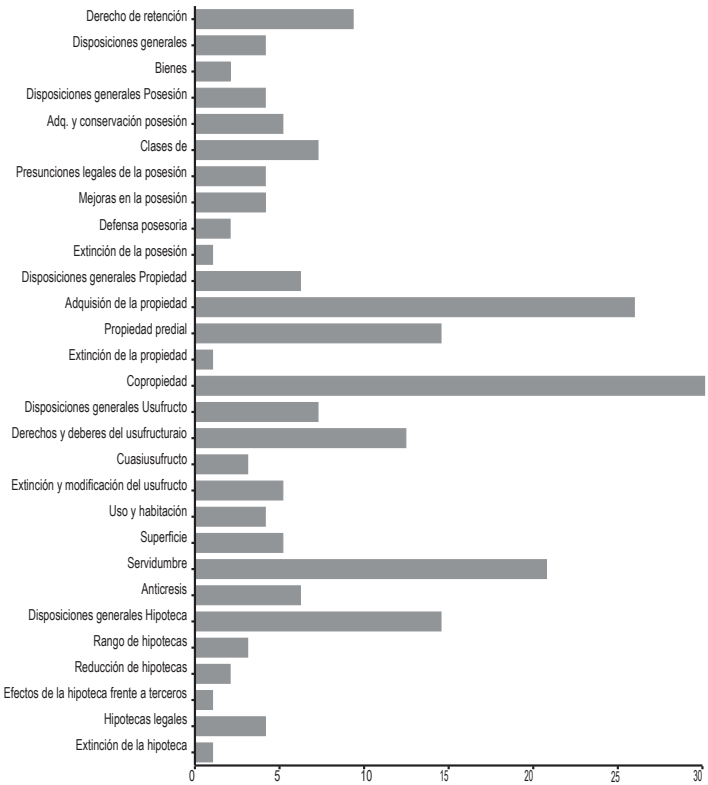


A nivel porcentual apreciamos el tratamiento de cada uno de los títulos que conforman el Libro de los Derechos Reales.

Gran parte de la normación legal de los derechos reales está referida al derecho de propiedad (34 %), seguido de la posesión y el usufructo (ambos con 12 %), de ahí hipoteca (11 %) y servidumbre (8 %).

Números de artículos en cada una de las instituciones de los derechos reales

En el siguiente cuadro se aprecia el número de artículos que tratan las diversas instituciones en el Libro de Derechos Reales.



Las disposiciones de copropiedad ocupan el mayor número de artículos (29), seguido de adquisición de la propiedad (25) y de la servidumbre (20). De la mano en articulado van disposiciones generales de la hipoteca y propiedad (14).

17.3 Otras normas

Son todas aquellas normas que han sido descodificadas, reguladas fuera del Código dada su especialidad:

Institución	Norma
Multipropiedad Regula legislativamente la modalidad denominada “Tiempo compartido” para desarrollar establecimientos turísticos	D. Leg. 706
Propiedad fiduciaria Ley General del Sistema Financiero de Seguros y Orgánica de la Supertintendencia de Banca y Seguros	L. 26702
Fideicomiso de titulación Ley de Mercado de Valores	D. Leg. 861
Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común Aprueban el TUO del Reglamento de la L. 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común	L. 27157 D. S. 035-2006-Vivienda
Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario	D. Leg. 653
Ley de Derechos de Autor	D. Leg. 822
Ley General de Expropiaciones	L. 27117
Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación	L. 28296
Ley General del Ambiente	L. 28611
Ley de Recursos Hídricos	L. 29338
Ley Forestal y de Fauna Silvestre	L. 29763
Ley de Títulos Valores	L. 27287
Ley General de Minería	TUO aprobado por D. S. 014-92-EM y D. Leg. 1054
Reglamento Nacional de Edificaciones	D. S. 011-2006-Vivienda
Ley General de Transporte (Registro de la propiedad vehicular).y Resolución N° 255-99-SUNARP	L. 27181
Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular	Res. 255-99-SUNARP

II. Relación jurídico real

18. Concepto

La relación jurídica implica el vínculo entre dos sujetos. El nexo vinculatorio de sujetos de derecho.

Los *iusrealistas* nos refieren a la relación jurídica real como aquella que vincula uno o más sujetos y un objeto. Se concreta con el vínculo sujeto-objeto.

Chaves de Farias y Rosenvald[137] consideran que no se admite relación jurídica entre personas y cosas, pues todo vínculo solo ocurre entre el hombre y la sociedad; en los derechos reales el bien es el objeto sobre el cual se ejercitan las relaciones jurídicas de poder y dominio, de las cuales surgen las facultades de usar, gozar y disponer. O sea, no hay relación jurídica entre sujeto y cosa, mas sí un derecho de dominio o poder. Estos autores no están de acuerdo en considerar a la colectividad como sujeto pasivo; manifiestan que se trata de una relación negativa, de exclusión.

La relación jurídica real se caracteriza por la existencia de dos elementos: el titular y la cosa, prescindiendo del sujeto pasivo. Es la posición jurídica que le corresponde a un sujeto respecto de un objeto. *Ius in re est facultas hominis in re competens sine respectu ad certam personam:* El derecho es real cuando la facultad de ejercerlo va unida a la cosa sin consideración a persona determinada.

Un bien puede estar afectado de varios derechos reales. Sobre una misma cosa pueden existir relaciones jurídicas concomitantes, los cuales pueden estar relacionadas o ser cada cual independiente una de otra, lo que se denomina la coexistencia de derechos (un bien hipotecado que sea materia de usufructo). Lo que queda claro es que nadie puede ostentar un derecho real (*ius in re aliena*) en su propia cosa (un propietario o usufructuario o acreedor hipotecario); una relación jurídica unisubjetiva, en que una sola persona sea a la vez sujeto activo y sujeto pasivo, muy dificilmente se concibe, de allí que se considere que la consolidación extingue la relación jurídico real[138] (arts. 1021-3, 1122-5).

Para Gama[139] la relación jurídica real no se limita a la cosa. Esta puede tener o contener más de un derecho real, con el mismo o diferente titular; ello depende de lo siguiente:

---

137 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., p. 15.
138 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 746.
139 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 57.

(1) La estructura legal de la institución. Ley.

Vg., la superficie que supone dos derechos reales yuxtapuestos sobre un mismo inmueble: uno sobre el suelo y otro sobre la construcción[140]. Se trata de un derecho real sobre la edificación, independiente del derecho sobre el suelo; edificación y suelo son objetos jurídicamente distintos[141]. Un mismo bien afectado por un derecho real del cual se desprenden dos derechos reales referidos a titulares diferentes: propiedad sobre el suelo y propiedad sobre la construcción[142]. Se trata de dos titulares distintos: No se puede constituir servidumbre sobre cosa propia *(nemine res sua servit)* .

(2) Los actos jurídicos reales que se constituyen sobre el bien. Voluntad.

Vg.:

- Actos jurídicos simples sobre el bien.

  Una misma cosa puede ser objeto de varias situaciones jurídicas reales de contenido diverso: la propiedad, el usufructo, la superficie, la hipoteca, por ejemplo, dándose la coexistencia de diversos derechos reales sobre un mismo bien.

- Actos jurídicos sucesivos sobre el bien.

  El propietario puede dar en superficie, el superficiario puede dar en usufructo, el usufructuario puede constituir servidumbres. Tenemos que sobre un mismo bien puede haber un propietario, un superficiario, un usufructuario, uno que se beneficie del predio sirviente o un acreedor garantizado; un solo bien y varios sujetos; singularidad en el objeto y pluralidad en los sujetos; variedad de relaciones jurídicas que se desenvuelven en torno al bien, en la que cada sujeto asume una posición distinta.

  Refiere la doctrina que se configura la denominada *concurrencia de derechos reales diversos y la inconcurrencia de derechos reales iguales sobre un mismo bien.*

Sobre el particular, a criterio de Torres Vásquez[143], es imposible que un mismo bien pueda ser objeto de dos o más derechos reales iguales *Duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest* (la propiedad no puede

140 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 5.

141 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 193.

142 *Ius aedificandi* es el derecho a edificar, facultad que debe ser entendida como *derecho a edificar haciendo propio lo edificado.*

143 Torres Vásquez, Aníbal. Op. cit., p. 58.

pertenecer por entero a dos o más personas). El derecho real es un poder que excluye todo otro poder igual, salvo que se trate de una copropiedad, coposesión o servidumbre. Sobre un mismo bien no pueden existir dos o más derechos de propiedad exclusiva o dos hipotecas del mismo rango. Por el contrario, sobre un mismo bien pueden concurrir dos o más derechos reales diferentes, de nivel distinto, siempre que cada derecho sea uno más limitado que el otro[144].

Sin embargo, nada obsta a que el superficiario, siendo transmisible su derecho (art. 1031), pueda constituir una sub superficie a favor de un tercero[145], y es que un propietario superficiario tiene todo el derecho a establecer un régimen de propiedad horizontal sobre su inmueble, así como también tiene el derecho a conceder una subsuperficie si es que, por ejemplo, cuenta con el sobresuelo y el subsuelo y quisiera dar alguno de ellos en propiedad a un "subsuperficiario"[146]. El derecho de subsuperficie accederá al Registro de predios siempre que en los antecedentes registrales no exista limitación o restricción de los atributos del derecho de propiedad vigente y legitimado con la presunción de validez y exactitud del sistema registral, que lo hagan incompatible con éste[147]. Si el superficiario puede disponer de su derecho, no parece claro que no pueda constituir el derecho de superficie y sí otros derechos reales[148]. En el derecho comparado, el nuevo Código Civil y Comercial argentino lo restringe (art. 2118[149]).

En criterio contrario tenemos a Gonzales Barrón: "la sub-superficie no genera derecho real, ni es inscribible; en cambio, la transmisión parcial de la superficie, 'pro-parte' , es derecho real y, como tal, susceptible de inscripción"[150].

---

144 *Ibidem*, p. 113.

145 Alca Robles, Wuilber Jorge. *El derecho de superficie*, en: El Visir, en línea], (4/4/2015).

146 Fernández Salas, José Carlos. "El derecho de superficie", en: *Thēmis*, N.º 62, p. 250. Nota 38.

147 Alca Robles, Wuilber Jorge. "Visión registral del derecho de subsuperficie o superficie de segundo grado. Creación de los nuevos derechos o extensión de los ya existentes", en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 147, año 16, p. 290.

148 De la Iglesia Monje, María Isabel. *El derecho de edificación sobre fundo ajeno aspectos civiles*, 2002, p. 300, nota 49.

149 Artículo 2118.- Legitimación. Están facultados para constituir el derecho de superficie los titulares de los derechos reales de dominio, condominio y propiedad horizontal.

150 Gonzales Barrón, Gunther Hernán. "Superficie y propiedad superficiaria: el redescubrimiento de institutos clásicos en el contexto del boom inmobiliario", en: *Gaceta civil & procesal civil*, N.° 3, 2013, p. 140.

19. Requisitos

Para Díez-Picazo[151], este tema no se centra en establecer en qué medida el acto constitutivo de una relación jurídica es válido y eficaz sino lo que busca es determinar cuándo se produce una relación jurídica real y no de otro tipo. Considera como tales los siguientes requisitos:

19.1 Existencia

El objeto del derecho real debe ser una cosa existente, una realidad del mundo exterior. Se requiere actualidad, presencia y materialidad. La relación real se extingue por el perecimiento o pérdida de la cosa (arts. 922-4, 992-3 y 5, 1021-5).

No caben relaciones jurídicas sobre aquello que no existe. Lo mismo con cosas futuras. En caso de existir una condición que supedite los efectos, puede hablarse de una relación jurídica real en estado de pendencia o, mejor dicho, una previa relación obligatoria que allana el camino para una relación definitiva.

19.2 Licitud

Las cosas deben ser objeto del tráfico patrimonial, ser comercializables.

No pueden ser objeto de una relación jurídico-real el cuerpo humano, los bienes públicos, los estupefacientes, las cosas sagradas.

19.3 Determinación

El objeto debe estar individualizado.

Siendo el derecho real un poder directo e inmediato, no se permite que este pueda nacer si el objeto no está plena e íntegramente determinado, lo cual se relaciona con el principio de especialidad.

19.4 Extensión objetiva

Se da en aquellas situaciones de cosas complejas: partes integrantes, pertenencias y accesorios; no así en las cosas simples que, siendo de-

151 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 131 y ss.

terminadas e individualizadas, la extensión objetiva del derecho real no plantea mayores problemas.

19.5 Indivisibilidad

La relación jurídico-real es por naturaleza indivisible, como lo manda la institución de la servidumbre, *Servitutes divide non possunt* (art. 1038), la hipoteca (art. 1002) y el derecho de retención (art. 1125), salvo que exista un acuerdo entre las partes.

20. De la relación y la situación jurídica del derecho de las cosas

Para Penteado[152], el derecho de las cosas disciplina una particular gama de fenómenos en el mundo del Derecho que es analizado de acuerdo a los siguientes métodos:

20.1 Teoría de la relación jurídica

La relación jurídica se particulariza tanto en el sujeto pasivo como en el objeto de derecho referido al sujeto activo.

- El sujeto pasivo en las relaciones jurídicas reales es universal, correspondiendo a todos.
- El objeto de derecho es particular; no es cualquier bien, debe ser corpóreo o incorpóreo y apropiable.

20.2 Teoría de la situación jurídica

La colectividad debe respeto al propietario en relación a la cosa y el propietario ejerce su derecho respetando el derecho de los demás. El propietario se debe a la colectividad, a los vecinos, a los individuos y al Estado, existiendo un sujeto pasivo universal que cuenta con el deber general de abstención: no hacer daño a los bienes ajenos.

152 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 73.

21. Adquisición y extinción

Cada derecho real se adquiere y se extingue de forma distinta. Algunos comparten las formas, pero la característica es cada cual tiene su forma especial, sobre todo tratándose de la extinción, de allí que no pueda hablarse de una teoría general.

21.1 Adquisición

O transmisión.

Se produce una modificación del titular del derecho real, una modificación subjetiva, a través de la transmisión del derecho. Puede darse el caso que la titularidad derive de una mera obtención, i. e., adquirir algo que no tuvo titular, *vg.,* por ocupación.

Puede ser:

– *Mortis causa*

– *Inter vivos*

Por su parte, Rojina Villegas menciona que los derechos reales pueden ser transmitidos vía cesión de derechos o subrogación real[153].

Dice Musto[154] que para la mutación o desplazamiento de un derecho real es necesaria la concurrencia del título y el modo.

Los derechos reales se adquieren mediante:

– Bienes inmuebles, solo se requiere el título (el hecho o el acto jurídico). *Titulus.*

  Art. 949.- La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

– Bienes muebles, se requiere el modo (entrega). *Modus.*

  Art. 947.- La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.

Entre los casos de adquisición de los principales derechos reales tratados en el Código, tenemos los siguientes:

---

153 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., 2012, p. 243 y ss.

154 Musto, Nestor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, 1981, p. 116 y ss.

Adquisición					
Propiedad	**Usufructo Uso y Habitación**	**Superficie**	**Servidumbre**	**Anticresis**	**Hipoteca, Derecho de retención**
- Apropiación (art. 929)	- Ley - Contrato - Acto jurídico unilateral - Testamento (art. 1000)	- Acto jurídico - Testamento (art. 1031)	- Ley - Acto jurídico (art. 1035)	- Acto jurídico (art. 1092)	- Ley - Acto jurídico (Arts.1098 y 1123)
- Especificación o mezcla (art. 937)	- El uso y la habitación, al ser personalísimos, no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidacion (art. 1029)				
- Accesión, (art. 938)					
- Prescripción adquisitiva (art. 950)					

21.2 Extinción

Las causas de extinción de la relación jurídico real, a decir de Díez-Picazo, "son aquellos acontencimientos que surgen con posterioridad a la constitución de la relación jurídico real, de naturaleza totalmente extrínseca a la misma y que, asentadas en la voluntad expresa o presunta de las partes, dan fin a la relación"[155].

Rojina Villegas[156] refiere que existen:

– *Causas generales* de extinción para todos los derechos reales:

- Nulidad
- Renuncia
- Consolidación
- Pérdida de la cosa
- Revocabilidad del dominio
- Prescripción negativa (extintiva)
- Vencimiento del término de la condición resolutoria

– *Causas especiales* de extinción para ciertos derechos reales:

- Rescisión
- Muerte del titular
- No otorganiento de fianza en el usufructo gratuito

Entre los casos de extinción de los principales derechos reales tratados en el Código, tenemos los siguientes:

155 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 742.
156 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., 2012, p. 263 y ss.

Extinción				
Posesión*	**Propiedad**	**Copropiedad**	**Usufructo, Uso y Habitación**	**Hipoteca**
Art. 922	Art. 968	Art. 992	Art. 1021	Art. 1122
Tradición	Adquisición del bien por otra persona.	División y partición del bien común.	Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001 o del establecido en el acto constitutivo.	Extinción de la obligación que garantiza.
Abandono	Destrucción o total consumo del bien.	Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario.	Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años.	Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
Ejecución de resolución judicial.	Expropiación	Destrucción total o pérdida del bien.	Consolidación	Renuncia escrita del acreedor.
Destrucción total o pérdida del bien.	Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.	Enajenación del bien a un tercero.	Muerte o renuncia del usufructuario. (1022)	Destrucción total del inmueble.
		Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios.	Destrucción o pérdida total del bien. (1023, 1024, 1025)	Consolidación
			Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara su extinción.	
			(1007)	
			Cuando el usufructuario no preste garantía.	

* Algunos sostienen que la posesión no acaba ni termina, la posesión se pierde.

(1) ***Abandono*** (arts. 922-2, 968-4)

Conocido como *Derelictio*.

Es el hecho, la inacción definitiva al ejercicio de un derecho real. Es un desposeerse de la cosa. El descuido implica la pérdida del derecho. Es el acto material de dejadez de la posesión de una cosa con intención de perder su dominio. Implica un desprendimiento del poder de la cosa por acto u omision propia del sujeto, sin intención extraña. Tiene estrecha relación con la renuncia.

Son dos sus elementos constitutivos:

- *Animus derelinquendi*, es el carácter subjetivo. Consiste en la voluntad de renunciar a la cosa;
- *Corpus derelictionis*, es el carácter objetivo. El abandono material de la posesión de la cosa.

(2) ***Renuncia*** (arts. 1021-4, 1122-3)

Es la remisión. Es el acto formal; declaración de voluntad solemne por medio de la cual se dimite o abdica la titularidad de un derecho real. Es un acto jurídico unilateral y no recepticio.

Pérdida del dominio en virtud de las adquisiciones *a non domino*. Inmuebles (arts. 950 y 2014). Muebles (art. 951).

(3) ***Consolidación*** (arts. 1021-3, 1122-5)

Cuando la titularidad del derecho real sobre una cosa recae en una misma persona (usufructuario que adquiere la propiedad).

(4) ***Destrucción, Consumo o Pérdida*** (arts. 922, 968-2, 992-3, 1021-5)

La falta de objeto sobre el que pueda recaer el derecho hace que el derecho real se extinga.

La destrucción y el consumo de la cosa deben ser totales. Si es parcial, el derecho real permanecerá respecto de dicha parte existente. Afecta el lado material del bien.

El derecho real es la piel de la cosa, la envuelve de forma permanente y natural. Tan inherente es el derecho a la cosa que si esta perece, se extingue el derecho. Así tenemos que la copropiedad (art. 922, inc. 3), la propiedad (art. 968, inc. 2), el usufructo (art. 1021, inc. 5), el uso y

habitación (art. 1026), y la hipoteca (art. 1122, inc. 4) se extinguen por destrucción total o pérdida del bien; la misma lógica debe aplicarse a la anticresis y al derecho de retención. Las servidumbres se extinguen por destrucción total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de los edificios, dominante o sirviente (art. 1049). El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido (art. 1033) justamente porque lo construido no es parte de la superficie sino el área sobre la que se levanta la edificación.

(5) ***Otros casos de extinción*** referidos a la posesión, propiedad o copropiedad:

- Muerte. Cuando el objeto del derecho real son animales. Punto no tratado en el Código.
- Transformación en otra especie. Caso de la especificación.
- Para la posesión, además, el despojo, la usurpación, la expropiación y la reivindicación.

22. Obligacionalización de los derechos reales

En los útimos años ha sido imposible desvincular de forma total los aspectos obligacionales y reales del contrato[157].

Chaves de Farias y Rosenvald[158] perciben una evidente obligacionalización de los derechos reales en la medida que todos ellos, sin excepción, abrigan en su estructura:

(1) Una relación jurídica de derecho real (dominio del titular sobre la cosa) y

(2) Una relación jurídica de derecho obligacional (relación entre el titular y la colectividad).

La primera relación es material, referida al bien; la segunda es subjetiva, referida al titular y el medio, la sociedad. Esto nos lleva a determinar que el análisis de los derechos reales viene realizándose desde la óptica del derecho de las obligaciones a efectos de definir las relaciones jurídicas que lo configuran.

---

157 Elbers, Marín: "La autonomía del derecho de bienes en Alemania y la Unificación Europea", en: *Observatorio de derecho civil*, Vol. V - Derechos reales, 2010, p. 155.

158 Chaves De Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., pp. 16 y 17.

Relación jurídica	
Relación jurídica de derecho real	Situación de dominio del titular con la cosa.
Relación jurídica de derecho obligacional	Relación jurídica intersubjetiva, cooperación entre el titular del derecho real y la colectividad.

Asimismo, vemos como el dinamismo del derecho de obligaciones viene transfiriéndose a los derechos reales, antes estáticos y hoy por hoy cambiantes, justamente para satisfacer las necesidades de las partes.

III. Derechos subjetivos reales

23. Antecedentes

A decir de Valencia Zea[159], los derechos subjetivos privados se clasifican en dos grupos principales:

- Derechos extrapatrimoniales (derechos fundamentales y de la familia).
- Derechos patrimoniales (derechos reales, derechos de créditos, derechos universales y derechos inmateriales).

La tradicional doctrina francesa que implantó el *Code,* nos presenta dos grupos de derechos subjetivos patrimoniales:

- Los derechos reales, apropiación de bienes.
- Los derechos obligacionales, relación entre sujetos en base a la satisfacción de una necesidad por medio de dar, hacer o no hacer.

24. Concepto

El derecho subjetivo real atribuye a su titular el poder directo sobre la cosa y le ofrece una protección frente a toda la comunidad. Implica un derecho que ofrece y protege.

Todo derecho real consiste en un poder jurídico que se ejerce de forma directa e inmediata y con eficacia absoluta sobre una cosa, poder este que implica un despliegue de actividad del propio titular sin esperar la

159 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., pp. 1 y 2.

actividad de otra persona[160]. Este poder puede ser pleno (propiedad) o limitado (usufructo), dependiendo del derecho real para medir el grado de poder de su titular.

Los derechos reales son aquellos derechos subjetivos que recaen sobre las cosas. Tienen un carácter estrictamente patrimonial, al ser susceptibles de conformar el patrimonio de su titular. Para Valencia Zea son "los que se ejercen sobre una cosa corporal determinada, en forma exclusiva o, lo que es lo mismo, en forma absoluta"[161], *facultas excludendi alios*.

Los derechos subjetivos reales se crean, regulan, modifican o extinguen a través de negocios jurídicos *juri-reales o ius reales*. Son una clase de derechos subjetivos dotados de específicas características, sin considerar los derechos que emanan del hecho posesorio que no pueden ser confundidos con los derechos reales[162].

25. Elementos

Estos derechos presentan tres elementos:

25.1 Sujeto

Es el titular del derecho real.

Puede ser cualquier sujeto de derecho, persona natural o jurídica, concebido o ente no personificado (aunque estos últimos, a efectos de su asignación registral debe uno nacer y el otro formalizarse).

25.2 Objeto

Es el bien en sí.

Constituye el aspecto material, la cosa. Aquella sobre la cual recae la relación jurídica. La cosa es el objeto primordial de las relaciones jurídico-reales[163].

---

160 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 121.

161 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Op. cit., p. 2.

162 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 27; asimismo, Tartuce, Flávio y Simao, José Fernando. *Direito civil: Direito das coisas*, vol. IV, p. 23. *Cit*. Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, p. 6.

163 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 122.

25.3 Relación jurídica

Es el nexo entre el sujeto y el objeto; entre el titular y el bien, el vínculo que los une y del cual emergen los derechos y obligaciones con injerencia socioeconómica.

26. Derechos reales y derechos personales

26.1 Derechos reales

Son aquellos que se tienen sobre una cosa.

26.2 Derechos personales

Obligación viene del latín *obligatio* y está compuesta de dos vocablos: *ob* (delante, por causa de) y *ligo*, *as*, *are* (atar, ligar).

Llamados derechos de crédito, creditorios u obligacionales.

Aquellos que se tienen con una persona, esto es, un crédito. El derecho que se tiene a que otro sujeto ejerza una determinada conducta: la prestación.

El contenido es la facultad de un sujeto (acreedor) de exigir de otro (deudor) el cumplimiento de un derecho o de una obligación (prestación: dar, hacer o no hacer).

27. Naturaleza jurídica de los derechos reales

En general existen cuatro teorías o tesis que sustentan la naturaleza de los derechos reales. Teorías estas que comparan los derechos reales con los personales, estableciendo sus carácterísticas similares, haciendo compartir sus elementos y otras que los apartan.

27.1 Teoría clásica

Tiene como base el *iusracionalismo* con Hugo Grocio.

Establece una clara y fija diferencia entre los derechos reales y los personales, cada cual tiene sus propios elementos.

La división entre los derechos reales y los personales toma como base la naturaleza ontológica de las relaciones que establecen. Los derechos reales se estructuran en mérito de la relación de una persona con una cosa,

mientras que los derechos de crédito se sustentan solo en relaciones entre las personas[164].

En lo que respecta al derecho real, este se sustenta en su aspecto interno, en su más profunda estructura, siendo su modo de ejercicio el criterio para distinguirlo de los derechos personales[165]:

El derecho real se ejerce de forma directa e inmediata.	*El propietario no requiere de nadie para acreditar su titularidad.*
El derecho personal se ejerce de forma mediata, supone la intervención de otro sujeto de derecho.	*El acreedor requiere de un deudor.*

El derecho real está representado por la cosa, el derecho personal por el servicio[166]. El derecho real se viola con una acción, el derecho personal con una acción u omisión. Lo cierto es que, como indica Romero Romaña[167], hay situaciones intermedias que complican esta situación, es el caso del arrendamiento que, como tal, pertenece al derecho de las obligaciones; sin embargo, cuando se inscribe en el registro de la propiedad inmueble puede decirse que se convierte en otro derecho, con alcances del derecho real, del derecho sobre la cosa.

En definitiva, esta teoría sostiene que el derecho real es un poder que se ejerce de forma inmediata y directa sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder oponible a terceros[168].

27.2 Teoría realista

Sustentada por Savigny.

La unificación entre derecho real y personal.

El derecho real incide directamente sobre la cosa sin mediación de relación jurídica[169]. Caracteriza el derecho real como el poder inmediato de la persona sobre la cosa, ejercido *erga omnes*, lo que se manifiesta a través del

164 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 31.
165 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 15.
166 *Ibidem*, p. 16.
167 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 13.
168 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p. 21.
169 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 67.

derecho de preferencia. El derecho personal se opone únicamente a la persona de quien se exige determinado comportamiento[170], *erga debitorem*.

La oponibilidad *erga omnes* de los derechos reales no puede confundirse con su uso, disfrute o disposición *de modo absoluto* (como lo trataba el *Code*), debe de realizarse de acuerdo a una función social[171].

Sus opositores sostienen que:

- No puede haber relación jurídica sino entre personas, no entre persona y cosa.
- La oponibilidad a terceros no es peculiar de los derechos personales, es característica de los derechos reales.

27.3 Teoría personalista

Debida a Windscheid y seguida por Thon; en Francia por Planiol. Algunos se la atribuyen a otros autores[172].

Expone una unificación entre derecho real y personal.

Conocida como la doctrina de la obligación pasivamente universal[173], doctrina del sujeto pasivo universal o teoría obligacionista.

La relación jurídica es siempre entre personas; no puede haber, desde el punto de vista lógico, una relación entre una persona y una cosa. De allí que se considere que el derecho real es una obligación pasivamente universal.

En este contexto se considera que los derechos reales son también relaciones jurídicas entre personas, como los derechos personales. Identifica al derecho real con el personal, lo asimila, de allí que se le considere como una tesis monista o unitaria[174].

---

170 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 11.

171 *Idem*.

172 Se ha considerado a Planiol como aquel que primero la expuso orgánicamente; sin embargo, antes de él existen precedentes en Roma, fue tratada por Savigny, Texeira de Freitas (en su obra *Consolidación de las leyes civiles*, 1857) y Velez Sarfield. *Vid*. Mariani de Vidal, Marina: *Derechos reales*, Tomo 1, 2009, pp. 35 y 36, así también Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. *El Derecho real. Elementos para una teoría general*, 1996, p. 3.

173 Denominación dada por H. Michas en 1900, discípulo de Planiol, en su obra *El derecho real como obligación pasivamente universal*. *Cfr*. Mariani de Vidal, Marina. *Derechos reales*, Tomo 1, 2009, p. 34, nota 45.

174 Castañeda, Jorge Eugenio. Op. cit., p. 78.

La diferencia está en el sujeto pasivo, en este caso indeterminado e indeterminable, existiendo una *obligación pasiva universal* de respetar el derecho, obligación que se concreta cada vez que alguien lo viola[175]. Considera Pereira[176] que el sujeto pasivo es la generalidad anónima de individuos; la sociedad, todos en general, como diríamos. La indeterminación es más evidente en algunos derechos reales, como el usufructo y la servidumbre, dependiendo de quién esté beneficiándose del derecho real para catalogarlo como sujeto pasivo. Además de este deber de no interferir-no hacer, los terceros son sujetos neutros frente al derecho, ajenos a él, nada les corresponde; están en una situación de *no-derecho*[177], se colocan en una posición de extraneidad total[178].

Los derechos reales no crean obligaciones positivas para terceros, solo el deber genérico negativo consistente en la abstención de la práctica de actos que puedan limitar la sustancia del derecho ajeno[179]. Esta *obligación pasiva universal* tiene un contenido negativo. Constituye una permanente abstención, un no hacer a fin de no perturbar el ejercicio pacífico del derecho del titular. Como dice Gomes[180], consiste en el deber general de abstención de practicar cualquier acto que afecte al derecho real.

Precisa Gomes[181] que los derechos reales y personales se clasifican como sigue:

– *Derechos personales con poder inmediato*, como es el caso del arrendatario, locatario, comodatario, superficiario, usufructuario, usuario.

– *Derechos reales sin poder inmediato del titular*, como es el caso de los derechos de garantía y las servidumbres negativas.

Esta teoría fue rebatida y criticada por Kant en sus *Principios metafísicos del Derecho* (1797), al sostener que todo derecho es necesariamente una relación entre personas y que a todo derecho le corresponde necesariamente un deber[182].

Lo cierto es que esta teoría, como dice Mariani de Vidal[183], otorga a los derechos reales una característica que es común a todos los derechos, i. e.,

175 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 12.
176 Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 22.ª edicion, Vol. IV, 1996, p. 3.
177 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 102 y 103.
178 Breccia, Bigliazzi Geri, Natoli, Busnelli. Op. cit, p. 399.
179 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit, p. 21.
180 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 24.
181 *Ibidem*, p. 13.
182 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 33.
183 *Ibidem*, pp. 34 y 35.

el deber a cargo de toda la sociedad de respetar derechos ajenos, una obligación de no hacer (inacción, abstención) a cargo de la comunidad. A lo que dice Rojina, cualquier habitante del globo puede ser sujeto pasivo con relación a un derecho determinado[184].

27.4 Teoría mixta

Como dice Vieira[185], esta teoría combina las perspectivas de otras teorías, procurando tomar de ellas lo mejor. Considera dos lados del derecho real, uno interno y otro externo, aprovechando la teoría clásica y la personalista.

- *El lado interno* es el poder directo e inmediato entre el titular y la cosa, *agere licere*. Titular y cosa. Una forma de señorío, dominio.
- *El lado externo* es la oponibilidad *erga omnes* imponiendo a todas las personas el deber de respetar: obligación pasiva universal. Titular y sociedad. Es el deber de la comunidad de no interferir en las facultades del titular.

Musto[186] considera que "si el aspecto interno está limitado a su vez por el contenido del derecho real de que se trata, el aspecto externo está condicionado al grado de oponibilidad"[187].

En esta línea tenemos a Díez-Picazo[188], apegado a la tradición jurídica, que considera que el derecho real viene definido por las coordenadas que forman el carácter inmediato (relación directa) y el carácter absoluto (*erga omnes*, eficacia y oponibilidad) de este especial tipo de poder jurídico.

Cuadro de diferencias de las teorías

Clásica	Realista	Personalista	Mixta
El derecho real es distinto al personal. Se estructura en mérito de la relación persona-cosa.	El derecho real es el poder inmediato de la persona con la cosa y es ejercido *erga onmes*.	El derecho real es igual al personal, pero está representado por una obligación pasiva universal.	El derecho real se manifiesta como un poder que se ejerce sobre la cosa (interno) y frente a los demás de acuerdo a ley (externo).

184 Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., 2014, p. 26.
185 Vieira, José Alberto C. Op. cit., pp. 81 y 82.
186 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., 1981, pp. 42 y 43.
187 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., 2007, p. 28.
188 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., pp. 41 y 42.

28. Derechos reales y derechos personales

El concepto de derecho real, ya lo ha dicho Arce y Cervantes[189], se comprende mejor por su comparación con el derecho personal.

28.1 Diferencias

El derecho romano no distinguió entre el derecho real y el personal, aunque hay quienes manifiestan que el origen de esta distinción se encuentra en la ley *Poetelia Papiria* (s. IV a. C.)[190].

Esta diferencia está dirigida a saber identificar de qué trata cada uno, cuál es su contenido y función. Como derecho patrimonial, en los derechos reales el objeto es un bien; en los derechos personales, es una prestación (obligaciones).

Diferencias entre derechos reales y personales

	Derechos reales	**Derechos personales**
Ius	*Ius in re*	*Ius ad rem*
Objeto	Cosa	Prestación
Determinación	*Numerus clausus* (art. 881)	*Numerus apertus* (art. 1353, 1757)
Eficacia - oponibilidad	Absoluta *Erga omnes*	Relativa, *inter partes* *Erga debitorem*
Creación	Por ley	Por voluntad
Fin	Satisfacer al titular a partir del bien.	Satisfacer al titular a partir de la prestación.
En cuanto a los sujetos	Sujeto activo: Titular. Sujeto pasivo: Sociedad (indeterminado)	Sujeto activo: Acreedor. Sujeto pasivo: Deudor (determinado).
Elementos	Titular, cosa y sociedad.	Deudor, prestación, acreedor.
Relación jurídica	Poder sobre el bien. Entre el titular y la sociedad. No hacer, abstención, respeto	Prestación, una actividad a favor de otro. Entre el acreedor y el deudor. Dar, hacer o no hacer.
En cuanto a la acción	Acción real, dirigida contra quien tiene la cosa, es *erga omnes*.	Acción personal, dirigida contra un determinado individuo.

continúa

189 Arce y Fernández, José. *De los bienes,* 2012, p. 13.

190 Torres Vásquez, Aníbal. *Derechos reales*, Tomo I, 2006, p. 53.

(continuación)

	Derechos reales	Derechos personales
En cuanto al objeto	Determinado Cosas corpóreas e incorpóreas Actual	Determinable Prestación Actual o futuro
En cuanto al límite	Limitado	Ilimitado
En cuanto al tiempo	Permanente (perpetuo)	Transitorio (temporal)
En cuanto al modo de utilizar el derecho	Ejercicio directo del titular respecto de la cosa	Personal
En cuanto a la cosa	Es su objeto inmediato.	Es su objeto mediato.
Pérdida	Persecución	Indemnización
Apropiación	Susceptible de apropiación	No susceptible de apropiación
Ius praeferendi	Se prefiere el derecho real	Igualdad de condiciones.
Existencia	Presente	Presente o futura
Contenido jurídico económico	Aprovechamiento de riqueza (cosa)	Utilización de servicios (del deudor)
Prescripción	Prescripción adquisitiva Se adquieren	Prescripción extintiva. Se pierden
Acción	Acción real	Acción personal
Normas	Imperativas	Autonomía de la voluntad
Publicidad	Permite oponibilidad	Ajenos a la publicidad

Entre derechos reales y personales no solo podemos compartir diferencias sino que también existen, como indica Mariani de Vidal[191], casos de estrecha vinculación.

Entre ellos tenemos:

- Existen derechos reales que generan obligaciones, *obligaciones propter rem*.
- Los derechos de garantía son accesorios y garantizan el pago de derechos creditorios.
- Los títulos valores son bienes muebles (derecho real) que determinan el reconocimiento de una obligación (derecho personal).
- Los derechos personales pueden ser fuente de derechos reales: el dominio puede adquirirse por la compraventa; el usufructo, el uso,

191 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., pp. 32 y 33.

habitación y servidumbre por acto jurídico; los derechos de garantía se constituyen por acuerdo, salvo el caso de la hipoteca legal.

Finalmente, Lafaille[192] aclara que la realidad no presenta divisiones absolutas y más bien ofrece grados insensibles. Las categorías jurídicas distan mucho de estar separadas por límites matemáticos; valen para muchos casos, pero fracasan para las zonas intermedias.

28.2 Relaciones

Lafaille y Alterini[193] se refieren a las relaciones entre derechos reales y personales.

En muchos casos, el derecho personal es el camino para llegar al derecho real:

- El contrato de compra-venta genera derechos personales (entrega de la cosa y pago del precio) y en general el nacimiento del derecho real (propiedad).
- El derecho personal (deuda) es el camino obligado para alcanzar el derecho real (garantía).

29. Situaciones jurídicas reales

La diferencia entre derechos reales y personales no es absoluta.

Existen figuras[194], categorías[195] o pretendidas situaciones[196] intermedias, institutos que se localizan en la *zona cenicienta*[197] o zonas grises[198], casos fronterizos[199], afines[200] que no representan ni derechos reales ni derechos personales, presentándose como tres grandes categorías de situaciones jurídicas[201]. Entre ellas tenemos:

---

192 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 23.
193 *Ibidem*, p. 37. Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. Op. cit., pp. 62 y 63.
194 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 16.
195 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., 2007, p. 55 y ss.
196 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 65.
197 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da: Op. cit., p. 29.
198 Musto, Nestor Jorge. Op. cit., 1981, p. 77.
199 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 30.
200 De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. *Bienes y derechos reales*, 7.ª edición, 2014, p. 63.
201 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 129 y Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 73.

– Cargas reales
– Obligaciones reales
– Obligaciones con eficacia real

No son ni reales ni personales. Propiamente dicho, ninguno de los dos. Son derechos especiales, derechos de dudosa naturaleza personal o real que surgen en la Edad Media y en cuya configuración tuvo influencia el derecho canónico[202]. Son una suerte de *border line* a nivel de su institucionalidad jurídica; de allí que se hable, como bien menciona Serrano y Serrano[203], de:

– Derechos de crédito con trascendencia real
– Derechos reales con contenido obligacional

Para Lafaille y Alterini no implican una situación intermedia: "son derechos personales cuyo único elemento *real* está constituido por la particular relación con una cosa, que hace nacer el crédito o el débito, y determina que tanto uno como otro *ambulen* o *cabalguen* adheridos a la cosa y a través de sus sucesivas traslaciones"[204].

Analicemos uno a uno:

29.1 Obligaciones propter rem

Llamadas *ob rem, obligatio in rem scriptae*. Obligaciones reales[205].

Las obligaciones *propter rem* significan: junto a la cosa, con causa de la cosa.

Son aquellas que el obligado se determina por su relación con la cosa, nacen por el hecho de ser titular de un derecho real[206]. La obligación está vinculada al bien, *pignoris obligatio,* obligación real. El bien (y en sí el derecho real) existe, genera una obligación respecto del titular.

---

202 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. Op. cit., p. 25.
203 *Idem*.
204 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 40.
205 Rojina Villegas, citando a Bonnecase, nos plantea que "solo un autor ha tratado de laborar en la doctrina francesa, una teoría de conjunto sobre la obligación real: el decano *Michón* en su tesis de doctorado de derecho francés, sostenida en 1891, ante la Facultad de Derecho de Nancy, titulada *Des obligations propter rem danst le Code civil*. *Vid.* Rojina Villegas, Rafael: *Compendio de derecho civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, Tomo II, 45.ª edición, Porrúa, México, 2014, p. 47.
206 Arce y Fernández, José. Op. cit., p. 19.

El deudor se individualiza, única y exclusivamente, por la titularidad de un derecho real[207] y, como tal, es un sujeto pasivo variable, recayendo dicho *status* en quien es titular del derecho real[208]. La condición de deudor y titular de un derecho real es el rasgo más característico[209]. Se basa en el principio *propietas rerum seu etium*, la propiedad de las cosas. Su naturaleza es tan especial que comprende aspectos de los derechos reales y obligacionales, lo que para algunos autores implica que se traten de obligaciones accesorias mixtas o, simplemente, deberes jurídicos de causal real[210]. Esta zona intermedia es a lo que le adjudica la calidad de *propter rem*, siendo finalmente obligaciones *per se*, acorde con la teoría personalista.

Con la transmisión del bien se transfiere la obligación. La *res* genera el *ius*. El bien la arrastra, de allí que Lopez de Zavalía[211] diga que la obligación *propter rem* es el lado pasivo de ciertos derechos reales. La obligación corresponde a quien en un momento dado es el propietario. De aquí nace su naturaleza ambulatoria o cabalgante (viajan junto con la relación real[212], cambia el obligado cuantas veces se modifique la persona del titular del derecho[213]) lo que permite la plena identificación del obligado. La obligación está adherida a la cosa, adjunta e inseparable a ella, de allí que se identifiquen como situaciones jurídicas dotadas de inherencia[214]. La obligación nace de un derecho real, se queda en el bien y se extinguen con el mismo. Una vez cumplida la prestación se rige por la teoría de las obligaciones, i. e., primero real y luego obligacional.

Por cuanto varios derechos reales pueden coexistir simultáneamente sobre una misma cosa (concurrencia de derechos) se presentan situaciones de actuación concurrente y, por consiguiente, de conflicto potencial entre sus titulares, el ejercicio de esos derechos tiene que ser regulado; siendo dicha regulación la finalidad de las obligaciones *propter rem*[215].

La obligación *propter rem* existe cuando el titular de un derecho real es obligado, dada su condición jurídica, a satisfacer determinada prestación[216], que puede consistir en un *dare* (entregar), *facere* (realizar), *no facere* (abs-

---

207 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., p. 21.
208 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., pp. 81 y 82.
209 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 57.
210 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 129.
211 López de Zavalía, Fernando J. *Derechos reales*, Tomo I, 1989, p. 103.
212 Mariani de Vidal. Op. cit., p. 95.
213 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. Op. cit., p. 27.
214 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 129.
215 Vieira, José Alberto C. Op. cit., pp. 105 y 108.
216 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 24. Cit. Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, p. 29.

tención) o *num pati* (tolerancia). Esto justifica el hecho de no aceptarse la existencia de derechos reales *in faciendo*; las que se dan son prestaciones (positivas o negativas) integradas en el contenido del derecho real[217].

29.1.1 Clases

El Código reconoce estas obligaciones en los siguientes casos:

Institución	Articulado
Pago de la recompensa del objeto hallado.	Art. 933
Los vecinos están obligados a tolerar ciertas molestias de sus predios colindantes.	Art. 961
Obligación del propietario en el proceso de deslinde.	Art. 966
Los copropietarios deben asumir proporcionalmente los gastos de conservación, tributos, cargas y gravámenes del bien común.	Art. 981
Los colindantes deben contribuir a prorrata para la conservación, reparación o reconstrucción de la pared medianera, a no ser que renuncien a la medianería, hagan o no uso de ella.	Art. 998
Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes muebles y está obligado a prestar la garantía señalada en el título constitutivo de su derecho o la que ordene el juez, cuando éste encuentre que puede peligrar el derecho del propietario.	Arts. 1006 y 1007
El usufructuario pagará tributos, rentas vitalicias y pensiones de alimentos que graven los bienes.	Art. 1010
El propietario del predio dominante hará a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre.	Art. 1044
El usufructuario efectuará las reparaciones ordinarias y si por su culpa se necesitan obras extraordinarias debe hacerlas a su costo.	Art. 1013

En mérito del derecho sobre el bien (derecho real), sus titulares quedan obligados (*propter rem*) a las obligaciones que el bien genera.

Como puede apreciarse, se trata de obligaciones de dar, hacer o no hacer.

217 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 109.

29.1.2 Caracteres

Afirma Hernandez Gil[218] que los caracteres de estas obligaciones son los siguientes:

– ***Accesoriedad***

La obligación está subordinada al derecho. Es este el que marca el rumbo. Ambos están conectados a determinada titularidad jurídico-real; la existencia de la obligación depende de la existencia del derecho sobre la cosa. La transferencia del bien conlleva la transferencia de la obligación; asimismo, la extinción del derecho real implicará la extinción de la obligación.

Especial designación del sujeto pasivo.

El sujeto pasivo se determina por la titularidad de un derecho real.

– ***Renuncia y abandono liberatorio***

El sujeto pasivo tiene la facultad de liberarse, de realizar la prestación debida mediante la renuncia o el abandono del derecho real; este último es llamado la derelicción.

– ***Transmisión de la obligación por transmisión del derecho real***

Transmitido el derecho real se produce el cambio subjetivo en la posición del deudor. Basta la voluntad de transferir el derecho real para que dicha transmisión acompañe la de las obligaciones.

– ***Taxatividad***

A pesar de ser obligaciones, la autonomía de la voluntad no es apta para crearlas.

Son obligaciones *ex lege*, no funciona la atipicidad, la ley determina su existencia, como es el caso de las obligaciones derivadas de la medianería.

Por su naturaleza, estas obligaciones se rigen por el principio de taxatividad. Son típicas y legales. Este sistema cerrado se justifica por dos razones:

(i) La estructura del deber de causa real es apta para ser conferida a los futuros adquirientes del bien.

218 *Cit.* Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 58 y ss.

(ii) No sería adecuado que un tercero fuese obligado por acto ajeno sin fuente legal autónoma que lo permitiese (sería un caso de ultra eficacia de la relación obligacional)[219].

Posición que admite la convencionalidad

Sin embargo, según Chaves y Rosenvald[220] es lícito pactar que estas obligaciones sean asumidas por el poseedor de la cosa. Nuestro Código regula la constitución de obligaciones *propter rem* paccionadas, *vg.*, usufructo (art. 1005), uso y habitación (art. 1026), superficie (arts. 1030 y 1031), servidumbres (art. 1043) se rigen por el título de su constitución; no obstante ello, solo tiene efecto *inter partes,* siendo este acuerdo ineficaz respecto de terceros. Vieira[221] sostiene que los particulares pueden prever negocialmente obligaciones *propter rem* siempre que se trate de un régimen supletorio legal, es decir, no siendo tratado por la norma tampoco es prohibida por esta (principio de libertad individual).

29.1.3 Limitaciones de la propiedad

Otros casos son los establecidos en las *limitaciones de la propiedad* (arts. 959 al 964), que imponen al propietario ciertas obligaciones de hacer y de no hacer, pero que no son obligaciones *propter rem.*

Entre ellas tenemos:

- Actos para evitar peligro en propiedades vecinas (art. 959).
- Paso de materiales de construcción por predio ajeno (art. 960).
- Limitaciones a la explotación industrial del predio (art. 961).
- Prohibición de abrir o cavar pozos que dañen la propiedad vecina (art. 962).

29.2 Cargas reales

Llamadas *ônus reais*, derechos reales limitados o propiamente gravámenes, *reallasten.*

219 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 131.
220 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. Op. cit., p. 23.
221 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 112.

Son obligaciones que limitan el uso y goce de la propiedad constituyendo derechos y cargas que se adhieren a la cosa. Son prestaciones periódicas asumidas por la persona que está en el goce del bien, en cuanto lo disfruta[222]. Son el "correlato opuesto a la titularidad de los derechos reales sobre cosa ajena, es decir a esos derechos *vistos* al lado de quien los *soporta*"[223]. Para Vieira[224], el *ônus reais* es el derecho a exigir la entrega, singular o periódica, de una cosa, en género o dinero, a quien es el titular de un derecho real de goce de un predio; de esta manera, engloba situaciones jurídicas de *dare* excluyendo las de *facere*[225]. Comporta una garantía en favor del beneficiario.

Se traduce en una posición pasiva de naturaleza pecuniaria. Representan derechos sobre la cosa ajena y prevalecen *erga omnes*.

Entre ellas tenemos:

- Uso
- Prenda
- Hipoteca
- Usufructo
- Anticresis
- Superficie
- Habitación
- Servidumbre

Estos, respecto del dueño de la cosa, implican una carga o gravamen.

El derecho real de habitación (art. 731) y el derecho de usufructo de la casa habitación del cónyuge sobreviviente (art. 732) implican formas de cargas reales, al comprometer el bien a cierto titular, alimentos debidos a terceros con cargo de la masa hereditaria (art. 870).

Son también obligaciones con prestaciones periódicas relacionadas con la cosa y que acompaña su transmisión. Tradicionalmente, las cargas reales determinan que el propietario de un inmueble esté sujeto al cumplimiento de cierta prestación de dar, reiterada o periódica, en género o en dinero. La

222 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 19.
223 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 51.
224 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 114.
225 *Ibidem*, p. 113.

prestación corresponde al bien, más que a su titular, trasmitiéndose al nuevo adquiriente (*v.g.*, las cuotas impagas de los gastos comunes se trasladan al nuevo adquiriente).

29.3 Derechos reales in faciendo

Lo común es que el contenido del derecho real sea de carácter negativo (implican un no hacer) pero, de forma excepcional, existen derechos reales de carácter positivo (implican un hacer). Cuando el titular del derecho real pueda exigir un comportamiento positivo a una persona determinada, estamos ante un derecho real *in faciendo.* Esta tesis, como puede apreciarse, es contraria a la que sostiene la existencia de obligaciones reales *propter rem*[226].

Los derechos reales *in faciendo* confieren a su titular el derecho a obtener una determinada conducta de otra persona. Al cuestionarnos si se tratan de derechos reales o de un derecho personal, una obligación, la doctrina científica es más partidaria de encuadrarlos dentro de los primeros, pues la facultad de exigir la prestación no es autónoma, sino que va ligada a la titularidad del bien.

Se ha dicho que la característica de la carga real es su contenido *in faciendo,* de forma que al sujeto pasivo de un derecho real se le impone un comportamiento positivo a favor del titular del derecho. Así, el titular del bien no solo "tiene el bien", sino que "es capaz de exigir prestaciones" en mérito de su titularidad. Los derechos reales *in faciendo*, aparte de la relación de inmediatez con la cosa, exigen un determinado comportamiento positivo: *un hacer*[227]. Sin embargo, esta expresión tiene un contrasentido (contradicción terminológica) al entenderse, a través de la misma, que un derecho real tenga como contenido un derecho personal[228], lo cual no es admisible: *un derecho real no puede consistir en que alguien haga algo a favor del titular.*

El derecho romano rechazó la categoría de los derechos *in faciendo* en mérito de que las servidumbres se rigen del principio *servitus in faciendo consistere nequit* (la servidumbre no puede consistir en un hacer). Sin embargo, la doctrina clásica cita el caso de la servidumbre *ius oneris ferendi* que consistía en la obligación de soportar pesos o permitir el apoyo en la pared

---

226 Tapia Ramírez, Javier. *Bienes. Derechos reales, derechos de autor y registro público de la propiedad*, 2.ª edición, Tomo I, 2011, p. 44.

227 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 65.

228 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 52.

de las construcciones del vecino (*paries oneris ferendi uti nunc est, ita sit)*, así como las servidumbres prediales contempladas en el Código español[229].

Podríamos citar como un caso de obligación *in faciendo* en nuestro medio el hecho de que el propietario del predio dominante realice a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre (art. 1044).

29.4 Obligaciones con eficacia real

Llamada obligación oponible a terceros.

Estas obligaciones ofrecen un tratamiento más protectivo casi al grado de identificarse con la noción de derecho real. La ley concede eficacia real a una relación de naturaleza puramente obligacional. Representan situaciones jurídicas de naturaleza personal con efectos reales.

Para su eficacia requieren publicidad, ser inscritas, de forma que sean oponibles.

Es una auténtica obligación *stricto sensu*, con derecho a una prestación, oponible a terceros, *vg.*:

- Inscripción del contrato de arrendamiento que permite al arrendatario que el adquiriente del bien respete su contrato de arrendamiento celebrado con anterioridad a la adquisición del bien (arts. 1708, inc. 1, 2019, inc. 6) o si asumió dicha obligación (art. 1363), *emptio non tollit locatum* (el comprador de un predio arrendado debe respetar el arriendo del mismo), es una forma de subrogación legal forzada[230]. Si el arriendo no está inscrito se aplica el principio *emptio tollit locatum* (el comprador de un predio arrendado tiene derecho a que termine el arriendo).
- Inscripción de pactos de vecinos: determinación de horarios de reuniones, de sacar y recoger desperdicios, entrega de documentos, uso de estacionamientos, control y vigilancia.

229 Artículo 533.- Las servidumbres son además positivas o negativas. Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

230 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 50.

Cuadro de diferencias			
Obligaciones *propter rem*	**Cargas reales**	**Obligaciones *in faciendo***	**Obligaciones con eficacia real**
El titular del derecho real es obligado a satisfacer una prestación que puede consistir en un dar, hacer, no hacer o tolerar.	Son obligaciones que limitan el uso y goce de la propiedad constituyendo derechos y cargas adheridos al bien.	El titular del derecho real puede exigir un comportamiento positivo a una persona determinada.	Derechos personales con eficacia real, al ser oponibles a terceros por su posibilidad de inscripción.

30. Derechos reales dudosos

Existen algunos institutos cuya naturaleza jurídica es controvertida, casos dudosos entre derechos reales o personales. Entre ellos, según la variada doctrina, tenemos:

De la Mata y Garzón[231]	Papaño[232]	Arce y Cervantes[233]	Ramírez Cruz[234]
Embargo Fianza mercantil Derecho del arrendatario Propiedad fiduciaria Tiempo compartido Concesión Derecho exclusivo de condominio	Posesión Hipoteca Anticresis Privilegios Derechos de retención Arrendamiento, en especial el derecho del arrendatario con derecho inscrito, que se respete la vigencia de su contrato[235].	Derecho de opción Derecho del tanto Derecho de retracto Embargo	Opción de compra Derecho de retracto Derecho hereditario[236]

231 De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto: *Bienes y Derechos reales*, 7.ª edición, 2014, p. 39 y ss.

232 Papaño, Ricardo José y otros: *Derecho civil: derechos reales*. 2.ª edición, 2004, p. 28 y ss.

233 Arce y Fernández, José. Op.cit., p.17 y ss.

234 Ramírez Cruz, Eugenio María. Op. cit., p. 65.

235 Arts. 1708, inc. 1, 2019, inc. 6 del Código Civil peruano.

236 El Código chileno (art. 577) consagra a la herencia como un derecho real. Alessandri discute esta situación considerando que la herencia no es un derecho distinto al dominio y que su duración es limitada. *Vid*. Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic Antonio. *Tratado de los derechos reales*, Tomo I, p. 23.

31. Los derechos reales en el Código

Con cargo a un desarrollo pormenorizado en los siguientes tomos, esbozamos algunas ideas de cada derecho real.

31.1 Derechos reales consagrados en el Código

Nuestro Código trata los siguientes derechos reales que procederemos a conceptualizar:

– ***Propiedad***

Llamado dominio. Derecho de propiedad. *Sachenrecht*, para los alemanes.

Es el señorío mediato o inmediato sobre una cosa.

Es el derecho real principal, esencial, básico y originario, aquel en torno del cual se contruye la mayor parte de la economía de un país[237] y del cual derivan los demás (derechos de desmembramiento). Es el prototipo y paradigma de los derechos reales[238]. El más importante porque es el más completo y el más extendido[239].

Confiere a su titular el más ámplio grado de atribuciones:

– Uso (*ius utendi)*, utilización de la cosa. *Uti.*
– Goce (*ius fruendi), fructus*, disfrute, aprovechamiento de la cosa. *Frui.*
– Disposición (*ius abutendi)*, enajenación, realización, cesión de la cosa. *Habere possidere.*

"Artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley".

– ***Copropiedad***

Es el derecho real que se configura cuando hay dos o más titulares de un mismo bien. La propiedad se reparte, en cuotas ideales, entre

237 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. Op. cit., p. 26.
238 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 67.
239 Mazeaud, Henri et Léon; Mazeaud, Jean; Chabas, François. *Leçons de droit civil*, 8.ª ed., Tomo II, Vol. 12, 1994, p. 4.

varios sujetos, llamados copropietarios, que tienen derecho a porciones ideales, partes alícuotas, *pro indiviso*.

> "Artículo 969.- Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas."

– *Posesión*

Possessionis.

Es el señorío inmediato sobre una cosa.

La posesión es *imago domini*, se tiene, se detenta. Prevalece la apariencia o la exteriorización de poderes sobre el bien. Se ha estudiado como un hecho y como un derecho.

Dos teorías la han estudiado:

- Para Savigny se trataría de un *hecho* al fundarse en una situación fáctica con consecuencias jurídicas que serían las acciones posesorias y la *usucapio*. Se sustenta en el *animus* y el *corpus*.
- Para Ihering es un *derecho* en razón que la posesión es un medio indispensable para que la propiedad produzca resultados prácticos. Se sustenta solo en el *corpus*.

> "Artículo 896.- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad."

– ***Usufructo***

Usufructus.

Es el derecho real de disfrute de mayor contenido.

Es el derecho que concede a una persona el uso y disfrute de bienes ajenos (cosa fructuaria) estando obligado a su conservación. Mediante este derecho se obtiene una utilidad al bien. En el usufructo, el usufructuario tiene derecho a los frutos mientras que el nudo propietario tiene el derecho sobre el bien. Recae sobre bienes consumibles.

> "Artículo 999.- El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno."

Cuasiusufructo.- Llamado usufructo impropio o imperfecto. Recae sobre bienes consumibles.

> "Artículo 1018.- El usufructo de dinero sólo da derecho a percibir la renta."

– ***Uso***

Usus.

El uso faculta a su titular la utilización de una cosa ajena percibiendo sus frutos en forma limitada, en la medida necesaria para cubrir necesidades del usuario y su familia. Es una especie de usufructo, derivado de este, pero limitado a las necesidades de su titular, un miniusufructo.

> "Artículo 1026.- El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior [usufructo], en cuanto sean aplicables."

– ***Habitación***

Habitacionis.

Es el derecho real de disfrute de menor contenido.

Es un derecho real que permite a un sujeto (habituario o habitador) morar en un lugar (casa, parte de ella, departamento, etc.) en orden de sus necesidades como titular y familiares.

Es una especie de usufructo, derivado de este, pero limitado a las necesidades de vivienda de su titular.

> "Artículo 1027.- Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación."

– ***Superficie***

Superficiarum.

Es el derecho real que se otorga en favor de una persona a efectos de que pueda construir en terreno ajeno. Es un derecho de uso del suelo unido a una propiedad separada de la construcción. Puede ser sobre (sobrelevación) o debajo (subelevación) del terrero. Confluyen dos propiedades, una sobre el suelo y otra sobre la construcción.

> "Artículo 1030.- Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo."

– ***Servidumbre***

Servitutes.

Es el gravamen que se impone a parte de un inmueble (sirviente) en beneficio de otro (dominante) a efectos de que el titular de este

último pueda utilizarlo y así gozar plenamente de propiedad que, por alguna razón, se encuentra limitado su uso. En la servidumbre el predio sirviente se somete al dominante para que su titular pueda hacer uso del mismo.

Las servidumbres de agua o acueductos fueron la más antiguas, servidumbres rusticas *iter, via, actus y aqueductus*.

> "Artículo 1035.- La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de este el ejercicio de alguno de sus derechos."

– ***Anticresis***

Etimología, *anti*, contra; *chresis*, uso. Limitación de uso.

Es un derecho real de garantía, accesorio a un crédito, mediante el que se entrega un inmueble para que el acreedor anticresista perciba sus frutos y los aplique al capital e intereses de la acreencia que mantiene con el propietario.

> "Artículo 1091.- Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos."

– ***Hipoteca***

Hypotheca.

Es un derecho real de garantía mediante el cual se afecta un inmueble a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación. No implica desposesión del bien, concediendo a su titular los derechos de persecusión, preferencia y venta del bien.

> "Artículo 1097.- Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero.
>
> La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado."

– ***Derecho de retención***

Ius retentionis. Rem tenere, tener la cosa.

Es el derecho real de garantía que permite al tenedor de una cosa ajena a retener la misma hasta el cumplimiento de una prestación que se le debe. Es un conservar la cosa hasta que se honre la deuda pendiente.

> "Artículo 1123.- Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene".

– ***Prenda mobiliaria***

Pygnus.

Se relaciona con el empeño, es el acto de pignorar. Es un derecho real de garantía especial aplicado a los bienes muebles.

La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien mueble. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario (num. 3.1. de la Ley de Garantía Mobiliaria[240]).

31.2 Derechos reales extintos

Los derechos reales que antiguamente consagraba nuestra legislación eran:

– ***Enfiteusis***

Emphyteusis.

Código Civil de 1852 (art. 1886).

Su etimo viene del griego *emphyteüo* que significa *implantar*.

Surge en Grecia y luego es recepcionada en Roma, donde se le conoce como *ius in agro vectigali*. Es una cesión perpetua o a largo plazo del derecho a disfrutar de un inmueble rústico para cultivar la tierra (*ager vectigalis*) a cambio de un pago anual (rédito, canon, laudemio –como lo llamaba el Código de 1852–, luismo o vestigal). Especie de concesión de tierras, un arrendamiento vitalicio, respecto del dominio útil de una finca. Estuvo vigente a consecuencia del latifundio (explotación agraria de grandes dimensiones, caracterizada además por un uso ineficiente de los recursos disponibles).

El enfiteuta está capacitado para ceder su derecho enfitéutico tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*, puede cederlo en usufructo, servidumbre, garantía u otorgar en subenfiteusis.

240 L. 28677, Diario Oficial *El Peruano*, 1 de marzo de 2006.

Los brasileros la llaman, también, *aforamento* (otorgar fuero).

– ***Capellanías***

Código de 1852 (art. 1189).

Capellanía es la fundación de una renta que debe gozar una persona con la obligación de celebrar o hacer un numero de misas o desempeñar ciertos cargos.

– ***Censos***

Código de 1852 (art. 1885).

Implicaban una forma de financiamiento.

Se dividían en: enfitéutico (art. 1886 y ss.), reservativo y consignativo (art. 1908 y ss.).

– ***Patronatos***

Código de 1852 (art. 1203).

Patronato es el derecho de presentar a alguna persona que se le confiera un beneficio y de cuidar de los bienes de este.

– ***Bienes parafernales***

Código de 1852 (arts. 1033 a 1045).

Bienes que la mujer llevaba al matrimonio pero que no eran parte de la dote.

– ***Manos muertas***

Aquellos bienes que condicionados a un legado o por las reglas de su propietario no se podían transferir o gravar. Fue típico en los bienes de la Iglesia.

– ***Mayorazgo***

Establecimiento del orden sucesorio de forma perpetua respecto de un bien de manera que no pudiera transferirse ni gravarse y se vaya transfiriendo de generación en generación: normalmente recaía en cabeza del hijo mayor, el primogénito.

Bibliografía del capítulo

ALCA ROBLES, Wuilber Jorge. "El derecho de superficie", en: Blog de revista electrónica *El Visir*, 2011, [en línea], (4/4/2015).

ALCA ROBLES, Wuilber Jorge. "Visión registral del derecho de subsuperficie o superficie de segundo grado. Creación de los nuevos derechos o extensión de los ya existentes", en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 147, año 16, diciembre 2010.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Tratado de los derechos reales*, 6.ª edición, Tomo I, Santiago de Chile: Temis, 2001.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales,* Madrid: Centro de estudios constitucionales y políticos, 2007.

ARCE Y FERNÁNDEZ, José. *De los bienes*, México: Porrua, 2012.

BRECCIA, BIGLIAZZI GERI, NATOLI, BUSNELLI. *Derecho Civil: Normas, Sujetos y Relación Jurídica.* 1.ª edición, Tomo I, Vol. 1, Bogotá: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1995.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Los derechos reales*, 2.ª edición corregida y aumentada, Tomo I, Lima: Talleres gráficos P.L. Villanueva S.A., 1958.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano y ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 6.ª edición, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, , 2009.

DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel. *El derecho de edificación sobre fundo ajeno aspectos civiles*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Civil y Registrales, 2002, en: http://eprints.ucm.es/2174, (4/4/2015).

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto. *Bienes y Derechos reales*, 7.ª edición, México: Porrua, 2014.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 2.ª edición 1.ª reimpresión, Vol. 2, Madrid: Tecnos, 1986.

ELBERS, Marín. "La autonomía del derecho de bienes en Alemania y la Unificación Europea", en: *Observatorio de Derecho Civil*, Vol. V - Derechos reales, Motivensa Editora Jurídica, 2010.

ENGELS, Federick. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.* Lima: Perú Andino, 1988.

FERNÁNDEZ SALAS, José Carlos. "El derecho de superficie", en: *Themis*, Revista de Derecho, N.º 62, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira Da. *Direitos reais*, Sao Paulo: Atlas, 2011.

GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H. *El derecho real. Elementos para una teoría general*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.

GATTI, Edmundo. *Propiedad y dominio*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ª edición, actualizado por Luiz Edson Fachín, Rio de Janeiro: Forense editores, 2008.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21.ª edición, revisada y actualizada por Edson Fachin, Forense, Rio de Janeiro, 2012.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de derechos reales*, 3.ª edición, Tomo I, Lima: Jurista editores, 2013.

GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. "Superficie y propiedad superficiaria: El redescubrimiento de institutos clásicos en el contexto del boom inmobiliario", en: *Gaceta civil & procesal civil*, N.º 3, setiembre 2013.

GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial. Derechos reales*, 2.ª edición, Lima: Jurista editores, 2012.

LAFAILLE, Héctor y ALTERINI, Jorge H. *Derecho Civil: Tratado de los derechos reales*, 2.ª edición actualizada y ampliada, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2011.

LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado*, Primera reimpresión, Colombia: Legis, 2008.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Derechos reales*, Tomo I, Buenos Aires: Editor Zavalía, 1989.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de motivos*, 1.ª edición, 1.ª primera reimpresión, Lima: Editorial Desarrollo S.A., 1983.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los derechos reales*, 3.ª edición, Lima: Studium, 1984.

MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derechos reales*, Tomo I, Buenos Aires: Ed. Zavalía, 2009.

MAZEAUD, Henri et Léon, MAZEAUD, Jean, CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, 8.ª edición, Tomo II, Vol. 12, Biens, París: Montchrestien, 1994.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial,* Tomo I, Buenos Aires: Ejea, 1971.

MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. *Direitos Reais*. segundo as prelecções do Prof. Doutor C.A. da Mota Pinto ao 4.º ano jurídico de 1970-71. Coimbra: Almedina, 1971.

MUSTO, Nestor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, Santa Fe: Rubinzal y Culzoni S.C.C., 1981.

MUSTO, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, 1.ª reimpresión, Buenos Aires: Astrea, 2007.

NADER, Paulo. *Curso de Derecho Civil: direito das coisas*, 2.ª edición, vol. IV, Rio de Janeiro, 2008.

PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. *Derecho Romano*, 4.ª edición, México: Mac Graw Hill, 2008.

PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Manual de Derecho Civil*, 2.ª edición, Tomo I, Lima: Taller gráfico Ojeda, 1985.

PAPAÑO, Ricardo José y otros. *Derecho Civil: derechos reales*, 2.ª edición, Buenos Aires: Editorial Astrea de A. y R. Depalma, 2004.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

PEREIRA Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil,* 22.ª edición, Vol. IV, Río de Janeiro: Forense, 1996.

PETIT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*, traducido de la 9.ª edición francesa, Buenos Aires: Ed. Albatros, 1980.

PUGLIESE, Giovanni. (voz) "Dirriti reali". En: *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XII, Milano: Giuffrè Editore, 1958-2004.

RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, 2.ª edición, Lima, 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil mexicano*, Tomo III, 15.ª edición, México: Porrúa, 2012.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos reales y sucesiones*, 45.ª edición, Tomo II, México: Porrúa, 2014.

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*, Lima: Editorial P.T.C.M., 1947.

SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, Madrid: Edisofer s.l., 2005.

TAPIA RAMÍREZ, Javier. *Bienes. Derechos reales, derechos de autor y registro público de la propiedad*, 2.ª edición, México: Porrúa, 2012.

TARTUCE, Flávio y SIMAO, José Fernando. *Direito civil: Direito das coisas*, vol. IV, São Paulo: Metodo, 2008.

TELES DE MENEZES LEITÃO, Luis Manuel. *Direitos reais*, 3.ª edición, Coimbra: Almeida, 2012.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Derechos reales*, Tomo I, Lima: Idemsa, 2006.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil*, Tomo II - Derechos reales, reimpresión de la 11.ª edición, Bogotá: Temis, 2012.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de las Personas*, Coedición Universidad de Lima - Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

VIEIRA, José Alberto C. *Direitos reais*, Coimbra editora, 2008.

Capítulo tercero

Objeto de derecho

SUMARIO: **1.** Generalidades. **2.** Etimología. **3.** Noción. **4.** Definición. **5.** Características. **5.1** Utilidad. **5.2** Poder del sujeto. **5.3** Típicos y lícitos. **5.4** Lícitos. **5.5** Valuables. **5.6** Tutelado. **5.7** Composición. **5.7.1** Bienes jurídicos. **5.7.2** Derechos. **5.7.3** Prestaciones. **6.** Naturaleza jurídica. **7.** Clases. **7.1** Cosa. **7.2** Bienes. **7.3** Bienes jurídicamente protegidos. **8.** Importancia. **9.** Objeto del derecho. **9.1** Denominación. **9.2** Definición. **9.3** El objeto en el Derecho.

1. Generalidades

Todo lo que no es sujeto es objeto[1].

Objeto y sujeto, a decir de Orgaz[2], son elementos que se contraponen pero a la vez se integran; a decir de Alessandri[3], no se puede ser a la vez sujeto y objeto, aunque plantea casos especiales como:

1 "Hay una distinción esencial entre *persona* y *cosa*. La persona puede ser sujeto, pero no objeto, de una relación jurídica. A la inversa, la cosa puede ser objeto, pero no sujeto de una relación de derecho". *Cit.* Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Primer curso. Parte general, personas y familia*, p. 302, nota 1 bis.

2 Orgaz, Alfredo. *Personas individuales*, p. 3.

3 Alessandri Rodríguez, Arturo. *Derecho Civil: parte preliminar y parte general,* Tomo II, 1990, p. 582.

– El cadáver como cosa (uso y destino).
– La persona como objeto de derecho de sí misma (actos de disposición del cuerpo).
– La persona ajena como objeto de derecho de otra (patria potestad, tutela, curatela).

El sujeto es *vitalidad*, un fin.

El objeto es *utilidad*, un medio.

Ambos componen y estructuran la relación jurídica subjetiva. Son dos presupuestos lógicos de toda esta[4], cada cual en su posición y dimensión jurídica. "La persona es el sujeto de la relación y no puede aparecer sino como sujeto de la misma; en consecuencia debe rechazarse la hipótesis de que la persona pueda, bajo ningún concepto, ser considerada como un objeto de la relación jurídica, entendiendo aquí por objeto toda entidad material o inmaterial que concreta el interés implicado en la relación"[5]. Dignidad, valor intrínseco de la persona y extrínseco de la cosa al servirle al hombre.

Sujeto	Objeto
Vitalidad	Utilidad
Digno	Instrumental
Fin	Medio
Valor moral	Valor económico

Tanto el sujeto como el objeto son centros de referencia para el Derecho.

Y es que, citando a Espinoza, "A lo largo del estudio del Derecho siempre encontraremos una copresencia entre aquellos centros de imputación de derechos, deberes, adscribibles siempre y en última instancia al ser humano (sujetos de derecho), y aquellos centros de referencia de intereses sobre los cuales se ejerce un poder jurídico, asignados única y exclusivamente a cualquier tipo de bienes, sean esos materiales o inmateriales"[6].

4 Orgaz, Alfredo. Op. cit., p. 3.
5 Puig Ferriol, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, volumen I, Primera parte, 1979, p. 3.
6 Espinoza, Juan. *Derecho de las Personas.* Tomo I, 2012, p. 18.

	Sujeto	Centros de referencia en el Derecho
SU OB	JETO	
	Objeto	

Todo derecho subjetivo requiere, necesariamente, de un sujeto y un objeto. Uno y otro son complementos entre sí que determinan la generación de efectos en las relaciones jurídicas. A decir de Valencia Zea "el *sujeto* es la persona capaz de ser titular de derechos y obtener de ellos las ventajas que puedan suministrarle; el *objeto*, en cambio, representa aquello sobre lo cual normalmente se ejerce el derecho y que integra su contenido"[7].

Pero no debemos ni podemos confundir cosa con objeto de derecho. El objeto de derecho puede ser una cosa, como los derivados de los derechos reales y los sucesorios, mas también puede ser una actividad humana o componerse de bienes incorpóreos[8]. Ahora bien, el concepto jurídico de cosa es más estrecho que el de objeto de la relación jurídica, pues las cosas son, únicamente, uno de los posibles objetos de la relación, así como lo pueden ser los servicios, en este caso se piensa en una relación jurídica de carácter obligacional, cuyo objeto es la prestación[9].

2. Etimología

Se deriva de *ob*, sobre, encima, y del verbo *iacere*, lanzar, tirar.

Del latín *obiectum*, con el mismo significado, uso sustantivado de *obiectus* que literalmente significa lo que está enfrente. Antiguamente *obiectus* era algo de poco valor que podía arrojarse sin mayor preocupación (de ahí el derivado abyecto).

En algunos países el término *objeto* tiene la misma raíz, *Objekt*, en alemán; *objet*, francés; *object,* inglés; *oggetto*, italiano*; objecto,* portugues, por citar algunos.

La doctrina alemana se refiere al *Rechtsobjekte*, objeto de derecho.

7 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho civil. Parte general y personas*, Tomo I, 2000, p. 293.

8 Gomes, Orlando. *Introdução ao Direito civil*, 2001, p. 200.

9 Puig Ferriol, Luis. Op. cit., p. 771.

3. Noción

Según Espinoza[10] el término objeto puede tener dos nociones:

- *Carácter general:* es todo aquello que es externo respecto a un punto de observación determinado, por tanto el objeto de derecho es la realidad misma.
- *Carácter restrictivo:* se reserva el término para indicar el objeto específico de una tutela atribuida a un sujeto.

El objeto de derecho es todo aquello que existe en el mundo exterior y fuera del hombre, "aquello sobre lo que se exterioriza el diverso poder del sujeto"[11]. Lo que lo rodea y de lo que se vale para satisfacer sus necesidades, si tomamos una noción material o aquella voluntad que genera un compromiso en el hombre.

4. Definición

Para Luis Recaséns Siches es todo aquello susceptible de constituir materia de una relación de una protección jurídica[12]. Según Gomes[13], son los bienes y las prestaciones, también puede ser objeto de derecho otra persona en algunas relaciones personales. Como refiere Messineo "El objeto de derecho es uno de los puntos o términos de referencia de la relación jurídica, o sea, del deber jurídico y del derecho subjetivo. Todo lo que es externo al sujeto"[14].

A criterio de Messinetti[15], el fundamento de la noción de objeto del derecho reside en una relación de valor sujeto-objeto, interés-útil, siendo el uno complemento esencial del otro y, a la vez, son todos postulados en la noción misma. Objeto de derecho es aquella entidad o situación del mundo externo que constituye el punto de referencia (*Beziehungspunkt*) necesario de un interés jurídicamente protegido en cuanto tiene la calidad de representar para el sujeto, en relación a determinados propósitos suyos, una situación útil. Implica una situación útil cuyo logro viene asegurado al sujeto mediante un específico instrumento de tutela (situación subjetiva)

---

10 Espinoza, Juan. Op. cit., p. 18.
11 Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, 1971, p. 258.
12 Recaséns, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*, p. 164.
13 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 200.
14 Messineo, Francesco. Op. cit., p. 257.
15 Messinetti, Davide. (voz) "Oggetto del diritti", en: *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XXIX, 1958-2004, p. 809.

que tiene como fin el disfrute y el goce[16]. Por su parte, De Ruggiero sostiene que es toda entidad pensable, real o irreal, perteneciente a la naturaleza racional o irracional.

Espinoza considera que "es todo bien, material o inmaterial, sobre el cual recae el poder jurídico del sujeto de derecho"[17]. Perez Caballero[18] sostiene que es todo lo concreto o abstracto que no sea persona humana. Torres Vásquez[19] refiere que el término objeto resulta siendo polivalente usándose con varios significados como relación jurídica, como prestación, como bien.

Stricto sensu y jurídicamente hablando, la doctrina ha definido al objeto de derecho como "Toda realidad corpórea o incorpórea susceptible de constituir la materia sobre la que recaiga una relación jurídica", por lo que consideramos que el objeto de derecho es todo aquello concreto o abstracto que carece de vitalidad, que le falta la cualidad de tener vida, siendo material y útil para el hombre. Como entidad legal en ella recae el interés implicado en la relación y constituye el punto de incidencia de la tutela jurídica.

5. Características

De Cupis[20] nos dice que el objeto presenta, de hecho, dos características: (1) se encuentra en un nexo estrechísimo con la persona, a punto de poder decirse que es orgánico; (2) se identifica con los bienes de mayor valor susceptibles de dominio jurídico.

Desde el punto de vista práctico, podemos decir que el objeto de derecho tiene las siguientes características:

5.1 Utilidad

Tiene un carácter instrumental, "se tiene derecho a algo o sobre algo, ese algo es el objeto"[21]. Es el patrimonio, las cosas, los bienes. Son elementos que satisfacen las necesidades del sujeto de derecho. El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero de una persona[22], pudiendo estar representado por derechos reales o de crédito.

---

16 *Ibidem*, p. 811.
17 Espinoza, Juan. Op. cit., p. 13.
18 Pérez Caballero, Aurelio. *Diccionario jurídico peruano*, p. 92
19 Torres Vásquez, Aníbal. *Acto jurídico*, 2007, p. 224.
20 De Cupis, Adriano. *Os direitos da personalidade*, 2004, p. 29.
21 Cifuentes, Santos. *Derechos personalísimos*. 1995, p. 166.
22 Romero Romaña, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*, 1947, p. 11.

La persona se vale de los objetos para la realización de sus necesidades. Los bienes objeto de los derechos de la persona satisfacen necesidades de orden físico o moral[23]. No hay duda de que puede establecerse entre los bienes una jerarquía que deriva de su propia función, la cual consiste en la satisfacción de necesidades[24]. La utilidad y eventualmente materialidad es lo distintivo del objeto. Tiene que ver con el beneficio que a través de él obtiene el ser humano. Como tal, le sirve a la persona. Ella lo usa, emplea, utiliza y desecha porque es de su pertenencia y dependencia.

El objeto constituye la materia y el componente que el Derecho regula, es el elemento del que nos servimos para vivir. Es así que, desde el punto de vista jurídico, se ha considerado al objeto como lo que cae bajo la potestad o en poder de disposición del hombre.

5.2 Poder del sujeto

El objeto de cualquier derecho subjetivo viene a ser su *término de referencia*, i. e. aquello sobre lo cual recae el poder[25]. Está indefectiblemente sometido al poder y titularidad del sujeto de derecho. El objeto requiere tener existencia propia y que sea susceptible de utilización y apropiación[26]. Cuando hablamos de objeto, nos referimos indirectamente al poder del titular de un derecho subjetivo. Es lo material o inmaterial sobre el que recae el poder en que consiste un derecho subjetivo.

Sin embargo, debemos diferenciar entre *objeto* y *contenido*, a criterio de Gonzales Barrón[27]; el primero es el elemento externo sobre el que recae el poder jurídico; el segundo es el conjunto de poderes o haz de facultades que se pueden ejercitar sobre el objeto[28]. Cita como ejemplo el hecho de que una finca puede ser *objeto* de propiedad o de usufructo, siendo el *contenido* de estos derechos distintos: la propiedad puede disponerse; el usufructo solo disfrutar.

Toda relación jurídica tiene un objeto, sea este un bien o una cosa; inversamente, toda cosa, como objeto de derecho, sufre *dominación* de un sujeto[29]. Sujeto y objeto de derecho son términos que forman parte del concepto *relación jurídica subjetiva*. "Si el sujeto de derecho es tal porque el

---

23 De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 33.
24 *Ibidem*, p. 29.
25 Gonzales Barrón, Gunther Hernán. *Derechos reales*, 2009, p. 53.
26 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 201.
27 Gonzales Barrón, Gunther Hernán. Op. cit., p. 53.
28 Messineo, Francesco. Op. cit., p. 258.
29 Cit. Pereira, Op. cit., p. 400.

orden jurídico le reconoce la posibilidad de exigir *lo suyo*, el objeto es todo lo susceptible de ser considerado como *suyo* por el sujeto"[30].

De esta manera, se revela cómo es que existe, más que una relación de dependencia, una relación de propiedad o de posesión entre el objeto y el sujeto que permite la disposición de este.

5.3 Típicos

Dada su diversidad, existe una legislación especial que regula a los objetos de derecho, mencionándolos, clasificándolos y ordenándolos.

El orden es lo que marca su finalidad.

5.4 Lícitos

El bien debe estar al alcance de todos, ser materia de comercio. No pueden ser objetos de derechos reales los bienes que se excluyen del tráfico jurídico, como los bienes de uso público, las armas, drogas y estupefacientes[31].

5.5 Valuables

Al ser parte del patrimonio representan un valor económico, un *quantum*.

Para decidir si un objeto es cosa, no vale el criterio naturalístico. El concepto jurídico de cosa obedece a un criterio esencialmente económico y social, dejando de lado lo sentimental o espiritual que si bien puede tener un valor, no podemos apreciarlo en dinero; son nociones corrientes que indican los objetos de un mundo exterior idóneos a la individualización necesaria para su utilización[32].

5.6 Tutelados

El objeto es protegido por un interés *per se*.

Este interés es motivado y fundamentado, más que por el sujeto, por el propio objeto.

Su esencia tiene una incidencia en el aspecto jurídico en relación con el sujeto. La persona es un fin en sí mismo (digno, con valores morales), el

---

30 Alzamora Valdez, Mario. *Introducción a la ciencia del Derecho*, 1964, p. 122.
31 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, 2005, p. 39.
32 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 201.

objeto es el medio que utiliza la persona para un fin determinado (útil, con valor económico); de allí la razón de su tutela. Al referirse sobre el tema, Puig Ferriol indica que la alusión al interés "debe tomarse como punto de partida para delimitar el objeto de la relación jurídica, toda vez que la misma se establece en torno a cierta entidad que, para los sujetos implicados en la relación, tiene un determinado valor"[33].

5.7 Composición

El objeto de derecho puede ser una cosa (un inmueble), una facultad (derecho), el resultado de una idea (creación intelectual), una persona (cónyuge) o un servicio (prestación). Son *objetos de derecho subjetivo* los derechos de la persona, la conducta humana, las cosas corporales. Implica el vínculo de poder del sujeto con un objeto. Pero puede haber también:

	Sin sujeto	Herencia yacente
Objeto	Sin sujeto determinado pero susceptible de individualización posterior	Venta de bien ajeno *Concepturus*
	No existente pero que puede existir	Venta de bien futuro

Básicamente, el objeto de derecho está compuesto de derechos reales (bienes jurídicos), facultades (derechos) o conductas (prestaciones). Como dice Valencia Zea[34], *cosa* en lenguaje jurídico tiene un sentido técnico (lo material o corpóreo), en cambio *objeto* tiene un sentido más extenso (entes inmateriales, la conducta –acciones u omisiones–, la persona y sus derechos. Así, cosa es *Sache* y *Gegenstände* es objeto, para los alemanes (BGB, art. 90.- *Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände. Solo los objetos corpóreos son cosas en sentido jurídico*).

5.7.1 Bienes jurídicos

Son, ante todo, los de naturaleza patrimonial; todo lo que puede integrar nuestra heredad es un bien. Son *objetos de derecho subjetivo* los bienes eco-

33 Puig Ferriol, Luis. Op. cit., p. 769.
34 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derechos reales*, Tomo II, 2012, p. 12, nota 3.

nómicos, pero existen también bienes jurídicos sin expresión patrimonial (estado de filiación, derecho al nombre)[35].

5.7.2 Derechos

Los derechos pueden ser objetos de otros derechos, tanto de derechos reales como de derechos personales[36].

5.7.3 Prestaciones

Las acciones humanas pueden ser objetos de derecho, los llamados *derechos personales* o relativos. A esas acciones se les llama *prestaciones*[37]. Para que la prestación sea objeto de derecho es preciso que, teniendo un contenido económico, sea lícita, posible y determinable[38]. La prestación está representada por *dare*, *facere* o *non facere.*

6. Naturaleza jurídica

El objeto de derecho es el contenido material de la relación jurídica subjetiva. Detrás de un derecho hay un sujeto, siendo el objeto aquello que conforma, básicamente, la relación jurídica patrimonial, al ser valuable y dimensionable.

Para Messinetti[39], el objeto del derecho es una categoría lógico-práctica como una categoría jurídica. Es práctica en cuanto se encamina hacia un logro (el goce), supone un valor de acción del sujeto: precisamente, el valor dado por la utilidad. Es lógica en cuanto se constituye como el complemento necesario para la protección jurídica de intereses del sujeto.

7. Clases

Orgaz, citado por Alzamora Valdez[40], considera que el objeto de derecho se clasifica en bienes (medios para la existencia del hombre), hechos (apreciables económicamente y pueden constituir la materia de las relaciones jurídicas) y valores (calidades que le ofrecen el carácter de indudable al objeto de derecho).

---

35 Pereira, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 400.
36 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 202.
37 *Ibidem*, p. 201.
38 *Ibidem,* pp. 201 y 202.
39 Messinetti, Davide. Op. cit., p. 811.
40 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit., p. 123.

Los objetos los podemos clasificar de la siguiente manera:

7.1 Cosa

Según el DRAE, el término *cosa* significa: "1. [f.] Todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta. 2. [f.] Objeto inanimado por oposición a ser viviente". Es un concepto genérico y se refiere a todo aquello que tiene una medida de valor y puede ser materia de derechos reales. En el campo de las relaciones jurídicas y frente a la persona (sujeto) surge la cosa (objeto) cuya propiedad, posesión, transferencia configuran el vínculo real. Bien declara Messineo que la "cosa es una porción cualquiera del mundo externo que sea susceptible de ser utilizada o apropiada, por el sujeto, para satisfacer con ella sus necesidades económicas o espirituales"[41].

Para que una cosa pueda ser objeto de derecho requiere que tenga cualidades como economicidad, permutabilidad y limitabilidad[42].

Las cosas pueden ser:

Corporales. *Res corporales.* También conocidos como materiales, son susceptibles de apropiación y todo derecho que forma parte de un patrimonio. Tenemos, por ejemplo: tierras, casas, muebles, etc.

Incorporales. *Res incorporales.* Se refiere a lo inmaterial, impalpable. Tenemos, por ejemplo: los derechos de autor.

7.2 Bienes

Del latín *bona*. Sirve para aludir a todas aquellas entidades que determinan ciertas ventajas o provechos para la persona[43]. La noción *jurídica* de bien es más amplia que la *económica*, comprende la utilidad, física o ideal, que puede incidir en la facultad del sujeto[44].

El concepto de bien está constituido por todo aquello que tiene una medida de valor, pero sobre todo que es o puede ser de provecho para el hombre; de allí la protección jurídica que se le otorga. Bien es todo aquello que nos agrada (el dinero, la casa, una herencia), aquello que nos da alegría de vivir[45].

---

41 Messineo, Francesco. Op. cit., p. 258.
42 Gomes, Orlando. *Introdução ao Direito civil*, 18.ª edición, 2001, p. 200.
43 Puig Ferriol, Luis. Op. cit., p. 769.
44 Gomes, Orlando. Op. cit., p. 200.
45 *Cit.* Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 20.ª edición, 2004, p. 400.

Los bienes son la base de las relaciones sociales que el Derecho regula; por consiguiente –directa o indirectamente– estos resultan el objeto general del Derecho.

7.3 Bienes jurídicamente protegidos

No son cosas ni bienes propiamente dichos.

Los bienes jurídicamente protegidos tienen una escala más alta que los objetos de derecho y que los bienes en sí, *tertius genius*.

El Derecho les brinda una protección especial en la medida que está en una mejor posición en cuanto a la cautela y amparo legal. La razón es que los objetos no pueden ser regulados bajo los mismos principios jurídicos. El trato es diferencial, pues justamente la esencia de cada cosa, de cada bien, es distinta y en algunos casos *sui generis*, sea por su origen, valor, contenido o uso.

En el caso de los bienes jurídicamente protegidos, la diferencia radica en el hecho de que su origen y esencia determinan un tratamiento jurídico especial, distinto del objeto de derecho. Se podría advertir que el *genus* es el objeto y la *spes* el bien y este deriva en un bien jurídicamente protegido (de mayor escala valorativa), *spes* de la *spes*.

Sobre la base de este criterio es que determinados elementos vitales son considerados bienes, más que objetos de derecho, justamente por su esencia y contenido, pero al carecer de independencia vital no tienen la categoría de sujetos de derecho. Los bienes jurídicamente protegidos pueden ser elementos que conformen la vida humana (tejidos, células), animal o vegetal pero al carecer de vitalidad –no ser parte inescindible del ser humano– carecen de la categoría de sujetos de derecho.

Existen ciertos objetos que escapan de su categorización de ser bienes jurídicos protegidos y el Derecho les ha otorgado otro escalafón (un peldaño más en la escala de valorización), como es el caso de los animales (*nonhuman organisms*) superiores, que se les considera seres vivos dotados de sensibilidad[46], o los animales en vía de extinción o especies amenazadas (parte de la reserva y patrimonio de la humanidad), o las momias (si bien son cadáveres, su valía ancestral las coloca como objetos del patrimonio cultural de la Nación).

---

46 Código Civil francés: "Artículo 515-14.- Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Sin perjuicio de las leyes que los protegen, los animales están sujetos al régimen de propiedad de bienes".

8. Importancia

Las cosas más importantes en la vida no son cosas. Más importantes que ellas es la propia vida, la vida humana, el sujeto de derecho.

El valor jurídico de los objetos de derecho puede ser determinado de dos formas: por su *utilidad* o *por lo que son*. Por citar algunos ejemplos tenemos, en el primer caso, a los inmuebles; y en el segundo, al cadáver, que si bien tiene una utilidad en cuanto a la disposición benéfica de sus órganos, su valor jurídico está dado fundamentalmente por su naturaleza humana, y es justamente en vista de ello que se le ha recategorizado jurídicamente de manera que se presenta como un objeto de derecho especial.

Los objetos de derecho satisfacen requerimientos de las personas y, habitualmente, generan relaciones jurídicas emergentes de los derechos reales que son el nexo persona-cosa, determinando una gama efectos jurídicos. A diferencia del derecho de obligaciones, que es el poder de exigir de otro una prestación (observar cierta conducta), el derecho real es un poder directo e inmediato sobre un objeto que concede a su titular un señorío e imperio, bien pleno (propiedad), bien parcial, sobre aquella (posesión), de forma que en el ámbito del poder concedido (que varía según el derecho real de que se trate) tiene al objeto sometido a su dominación.

La cosa constituye, pues, el objeto del derecho real de dominio[47].

9. Objeto del derecho

9.1 Denominación

Rechtsobjekte para los alemanes.

9.2 Definición

Dice Alzamora Valdez que en términos generales el objeto de derecho significa (i) el fin que persigue el Derecho o (ii) uno de los elementos de la relación jurídica[48]. Técnicamente, al primero lo consideramos objeto *del* derecho y al segundo objeto *de* derecho, son dos términos totalmente distintos.

---

47 Smayevsky, Miriam; Corna, Pablo María; Vázquez, Gabriela; Aterini, Jorge Horacio. "Derechos reales: objeto de los derechos reales", en: *Revista del Notariado*, 865, p. 119 (AR/DOC/6360/2011).

48 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit., p. 121.

	de		Es aquello concreto o abstracto que carece de vitalidad y que es parte de una relación jurídica.
Objeto		**Derecho**	
	del		La conducta humana como generadora de relaciones jurídicas.

El objeto del derecho es la propia conducta humana que se presenta como una acción u omisión. Hay un objeto inmediato, la conducta, y un objeto mediato, lo material, a que la conducta se dirige. En definitiva, podemos entender que el objeto del derecho es todo aquello que cae bajo la esfera de regulación del Derecho, o sea, lo que puede ser el fin de este, básicamente las personas, cosas y acciones o las relaciones jurídicas[49], y con mejor explicitación las prestaciones[50].

9.3 El objeto en el Derecho

El objeto en el Derecho es por lo demás variado.

El objeto del acto jurídico es el fin de este, el propósito que sustenta la voluntad de un sujeto para generar efectos jurídicos.

El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones (art. 1402). En esencia, el objeto del contrato es la obligación y el objeto de la obligación es la prestación (dar, hacer o no hacer)[51].

La obligación contiene una prestación y esta un objeto (art. 1403).

49 Cabanellas De Torre, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*, 4.ª edición, 1980, p. 219.

50 Torres Vásquez, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*, 2011, pp. 386 y 397.

51 Espinoza, Juan. Op. cit., p. 18.

Bibliografía del capítulo

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Derecho Civil: parte preliminar y parte general.* Tomo II, Santiago de Chile: EDIAR, 1990.

ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Introducción a la ciencia del Derecho*, 2.ª edición, s/e, Lima, 1964.

CABANELLAS DE TORRE, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental,* 4.ª edición, Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1980.

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos.* 2.ª edición. Buenos Aires: Ed. Astrea. 1995.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, 1.ª edición, traductor Alfonso Celso Furtado Rezende, Campinas: Ed. Romana, 2004.

ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas,* Tomo I, 6.ª edición, Lima: Ed. Grijley. 2012.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer curso. Parte general, personas y familia*, 15.ª edición, México: Ed. Porrúa, 1997.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito civil*, 18.ª edición, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Derechos reales*, 2.ª edición, Lima: Ediciones Legales, 2009.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial,* Tomo I, Buenos Aires: Ejea, 1971.

MESSINETTI, Davide. (voz) "Oggetto del diritti", en: *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XXIX, Milano: Giuffré Editore, 1958-2004.

ORGAZ, Alfredo. *Personas individuales*, 2.ª edición, Buenos Aires, 1961.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 20.ª edição, Vol. I, Río de Janeiro: Forense, 2004.

PÉREZ CABALLERO, Aurelio. *Diccionario jurídico peruano*, Lima: CDI, s/f.

PUIG FERRIOL, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, volumen I, Primera parte, Bosch, Barcelona, 1979.

RECASÉNS Luis. *Introducción al estudio del Derecho*, 6.ª edición, México: Porrúa, 1981.

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los Derechos Reales*, Editorial P.T.C.M., Lima, 1947.

SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, Edisofer s.l., Madrid, 2005.

SMAYEVSKY, Miriam; CORNA, Pablo María; VÁZQUEZ, Gabriela; ALTERINI, Jorge Horacio. "Derechos reales: objeto de los derechos reales", en: *Revista del Notariado*, 865, (AR/DOC/6360/2011), 1 de enero del 2004. Mesa Redonda del 17 de octubre del 2000.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. 3.ª ed., Lima: Idemsa, 2007.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría general del Derecho*, 4.ª edición, Lima: Idemsa, 2011.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho civil. Parte general y personas*, 15.ª edición, Tomo I, Temis: Santa Fe de Bogotá, 2000.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derechos reales*, 11.ª edición, Tomo II, Temis, 2012.

Capítulo cuarto

Principios generales de los derechos reales

SUMARIO: 1. Generalidades. **2.** Los principios de los derechos reales en la doctrina comparada. **3.** Principios de los derechos reales. **3.1** Tipicidad. **3.1.1** Tipicidad y autonomía de la voluntad. **3.1.2** La tipicidad en el Perú. **3.1.3** Excepciones a la regla de la tipicidad. **3.1.4** Nuevos derechos reales. **3.1.5** Descodificación. **3.1.6** Derechos reales dudosos ¿Típicos o atípicos? **3.1.7** Nuevos derechos reales. **3.1.8** Derechos reales derogados. **3.1.9** Decadencia del sistema cerrado. **3.1.10** Numerus apertus. **3.1.11** Diferencias entre ambos sistemas. **3.1.12** Sistema intermedio: Numerus clausus y numerus apertus. **3.1.13** Nuevos derechos reales o extensión de los ya existentes. **3.2** Consensualidad. **3.3** Publicidad. **3.4** Especialidad. **3.5** Inherencia. **3.6** Elasticidad. **3.6.1** Coexistencia de derechos reales. **3.6.2** Exclusividad. **3.7** Casualidad. **3.8** Otros principios. **3.8.1** Buena fe. **3.8.2** Absolutismo. **3.8.3** Perpetuidad. **3.8.4** Desmembramiento. **3.8.5** Transmisibilidad. **4.** Principios de los derechos reales en la Constitución peruana. **4.1** Principios de garantía y defensa de la propiedad como derecho. **4.2** Principio de garantía y defensa del patrimonio cultural de la Nación. **4.3** Principio de garantía y defensa del territorio nacional. **4.4** Principio de reserva de los bienes de dominio público. **4.5** Principio de reserva de los bienes de uso público. **5.** Principios de los derechos reales en el Código Civil. **5.1** Principio de legalidad. **5.2** Principio de libertad de enajenación. **5.2.1** Prohibiciones legales a la libertad de enajenación. **5.2.2** Limitaciones a la libertad de enajenación. **5.2.3** Ámbito de aplicación. **5.2.4** Restricción de la propiedad. **5.2.5** Restricción convencional de la propiedad. **5.2.6** Pactos de restricción del disfrute. **5.3** Principio del uso de la propiedad en armonía al interés social.

1. Generalidades

Los principios son fuentes del Derecho. Importan porque marcan y enmarcan el sistema jurídico.

Son proposiciones generales que informan una ciencia con una amplia base axiológica sobre la cual se construye el ordenamiento.

El estudio de la principiología adquiriere cada vez más importancia. De hecho, como valores del sistema, los principios en toda su extensión y sustancialidad sirven para orientar y sustentar las instituciones jurídicas, revelando su importancia en la práctica y dogmática del Derecho.

Precisa Vieira[1] que es a partir de mediados del siglo XX que la doctrina y los *iusrealistas* alemanes, quebrando la insipiente dogmática que caracterizaba la enseñanza de los derechos reales desde la pandectística, empiezan a estudiar los principios normativos de esta rama del Derecho.

2. Los principios de los derechos reales en la doctrina comparada

Conjuntamente con el objeto, los principios jurídicos de los derechos reales son la base para autonomía de este derecho[2]. A través de los principios puede identificarse la razón del derecho, su finalidad y objetivo.

La doctrina es rica en cuanto al tratamiento de la principiología de los derechos reales. Tenemos variadas posiciones y criterios que inspiran las relaciones reales. Pero a diferencia de otras áreas del derecho civil, en la que las tendencias varían de país en país y de acuerdo también al pensamiento de los autores, los derechos reales tienen un criterio más objetivo y directo, práctico y aplicativo.

Por ejemplo:

En el derecho portugués existe una diversidad de criterios acerca de cuáles son los principios que inspiran los derechos reales:

1 Vieira, José Alberto C. *Direitos reais*, 2008, p. 203.
2 *Ibidem*, p. 8.

Pinto Duarte[3]	De Carvalho[4]	Santos Justo[5]	Motta Pinto[6]	José Alberto C. Vieira[7]	Teles de Menezes Leitão[8]	Mezquita[9]
Tipicidad						
Consensualidad						
Publicidad						
Especialidad						
Elasticidad					Elasticidad	
	Causalidad			Causalidad		Causalidad
Compatibilidad						
		Transmisibilidad			Transmisibilidad	
Inmediaión y actualidad						
	Cosificación					
				Buena fe		
Oponibilidad *erga onmes*	Taxatividad	Totalidad de la cosa				
Da sequela						
				Inherencia		
				Territorialidad		
				Absolutidad		

3 Pinto Duarte, Rui. *Direitos reais*, 2.ª edición, 2002, p. 37 y ss.
4 De Carvalho, Orlando. *Direito das coisas*, 1969, p. 148 y ss.
5 Santos Justo, A. *Direitos reais*, 3.ª edición, 2011, p. 27 y ss.
6 Motta Pinto, Carlos. *Direitos reais*, por Alvaro Moreira e Carlos Fraga, 1971, p. 95 y ss.
7 Vieira, José Alberto C. Op. cit., pp. 205 y 206.
8 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. *Direitos reais*, 3.ª edición, 2012, p. 22.
9 Mezquita, Henrique. *Direitos reais*, 1967, p. 49 y ss.

En Brasil, Carlos Roberto Gonçalves[10] y Ângela Mendes[11] nos refieren los siguientes:

- Principio de tipicidad
- Principio de publicidad
- Principio de taxatividad
- Principio de absolutismo
- Principio de perpetuidad
- Principio especialización
- Principio de exclusividad
- Principio de desmembramiento

3. Principios de los derechos reales

Vistas estas corrientes, tenemos que los principios más comunes aplicados en los derechos reales, y en orden de importancia, serían los siguientes:

- Tipicidad
- Consensualidad
- Publicidad
- Especialidad
- Elasticidad
- Causalidad

Si resumimos sus fundamentos tenemos lo siguiente:

10 Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*,4.ª edición, Vol. V, 2009, p. 12 y ss.
11 Mendes, Ângela Cristina Ávila, "Principios dos direitos reais", [en línea] (18/4/2014).

Principio	Fundamento
Tipicidad	Los derechos reales son creados y regulados por la ley.
Consensualidad	El derecho real se constituye o transfiere por *consensus*.
Publicidad	Como el derecho real es oponible contra todas las personas, es necesario hacerlo público a fin de que se tenga conocimiento de su existencia (inscripción).
Especialidad	El derecho real recae sobre una cosa cierta y determinada, de existencia presente y autónoma.
Inherencia	El derecho real es a la cosa en sí, pasa a ser parte de esta. Si la cosa perece, el derecho también.
Elasticidad	El derecho real puede comprimirse (gravarse) o expandirse (regresar a su estado original).
Causalidad	La adquisición del derecho real supone la eficacia del acto jurídico que le da base (compraventa, permuta, mutuo, donación), si el acto es inválido la adquisición del derecho real no tendría lugar.

Veamos uno a uno:

3.1 Tipicidad

Llamado de tipificación, de legalidad o *numerus clausus, typenzwang*.

Evolución histórica

A lo largo de la historia, el Derecho ha ido fluctuando entre uno y otro sistema. Comienza con el *apertus* y pasa al *clausus* para luego regresar al *apertus* y así sucesivamente, de forma zigzagueante, entre uno y otro. Una suerte de vaivén con base en los intereses particulares y sociales.

Veamos en concreto las épocas:

Época	Sistema	
	Apertus	***Clausus***
Derecho romano republicano	x	
Derecho romano imperial		x
Alta Edad Media	x	
Baja Edad Media		x
Code francés y *Common Law*	x	
Legislación sudamericana		x

Este principio del *numerus clausus* empieza a aplicarse recién en el derecho romano imperial (desde el 27 a.C.) y se reactiva en la baja Edad Media, con la fusión del derecho romano y el derecho canónico. En los inicios regía el *numerus apertus*, siendo –como veremos luego– la tendencia actual.

En su desarrollo histórico, a decir de André Gondinho[12], la tipicidad se dio al final del siglo XIX cuando la mayor parte de legislaciones occidentales consolidó de forma definitiva el *numerus clausus*, entendiendo que la creación de nuevos derechos reales sería perjudicial al sistema económico (debido a la oponibilidad), representando una disminución en su valor negocial y contrario a los intereses capitalistas. Según Chaves de Farias y Rosenvald[13] la fórmula *numerus clausus* fue elaborada, en principio, como modo de preservar el absolutismo del derecho de propiedad.

Los derechos reales tienen su fuente en la ley. Están amoldados al texto normativo, existen de acuerdo a los tipos o moldes legales, de allí la tipicidad. No existen otros derechos reales que aquellos que la ley crea y reglamenta[14]. Las normas determinan cuáles son, y puede ampliarlos o reducirlos de acuerdo al interés social. Díez-Picazo dice que "Como en los derechos reales no hay dos personas, sino una persona y una cosa, solo puede corresponderle al legislador el definir los poderes que el hombre tiene derecho a ejercitar sobre las cosas"[15].

Están enumerados, limitados, consagrados, nominados, catalogados y definidos por la norma, se presentan como cuadros fijos, siendo esta la que determina cuáles y qué son los derechos reales, estableciendo su contenido *in abstracto*, lo que se conoce como la reductibilidad de los derechos reales. Se diferencia del régimen obligacional que es atípico, prima la voluntad, o el contractual que asume una doble suerte de su tipicidad –*numerus clausus*– o atipicidad –*numerus apertus*–, tal como lo plantea, en este último caso, el artículo 1757 respecto de la admisibilidad de los contratos atípicos e innominados. Se trata de un principio capital en esta materia, marcando una de las diferencias más notables con los derechos personales, cuyo número y contenido, como indicamos, queda librado a la voluntad de las partes[16].

No es posible crear derechos reales si no están previstos en la ley; tampoco modificar, alterar o recomponer los existentes. Son los que son y como son. Solo se constituyen y trasmiten aquellos tipificados en la medida que el

---

12 Gondinho, André P. R. O. *Direitos reais e autonomía da vontade*, 2000.
13 Chaves de Farias, Cristiano y Rosenvald, Nelson. *Direitos reais*, 2009, p. 12.
14 Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*, *Derechos Reales*, p. 8.
15 Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Vol. 2, 1986, p. 81.
16 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 8.

régimen de los derechos reales interesa al Estado, por lo que sus normas son de orden público[17]. Esto significa que los derechos reales son creados y organizados exclusivamente por la ley y que la regulación total de los derechos reales es de orden público. Lo contrario sería, como dice Borda[18], que las personas pudieran crear los que les conviniera a sus *intereses circunstanciales* y eso produciría un caos en el régimen de propiedad. La constitución de derechos reales no es materia que presente un exclusivo interés privado, por lo que no puede dejarse a merced del arbitrio de los particulares[19].

La tipicidad es importante porque permite *estabilidad* de modo que los operadores jurídicos solo pueden trabajar con una serie de figuras bien demarcadas, y *seguridad* en el número finito de figuras que facilita el reconocimiento de los derechos reales y su publicidad que permite el funcionamiento del registro predial[20]. No pueden existir derechos reales atípicos o innominados[21], lo cual se conjuga con la tipicidad en el ámbito penal: *nulla poena, nulla crime sine lege*, no hay delito si no está establecido en la ley.

Vélez Sarsfield, en sus notas al artículo 2502 del anterior Código Civil argentino, señalaba que la multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es fuente fecunda de complicaciones y de pleitos, y pueden perjudicar mucho la explotación de esos bienes y la libre circulación de las propiedades[22].

Además, como menciona Breccia, "dejar libres a los particulares para actuar en el sentido de la creación de figuras del todo nuevas o de la adaptación de las viejas figuras típicas significaría poner en manos de los sujetos más fuertes instrumentos eficaces para la dominación de los sujetos débiles"[23].

El principio de tipicidad se manifiesta de tres diversas formas: formal, sustantiva y específica[24]. Veamos:

– *Formal*.- En alemán *Typenfixierung*, no hay más derechos reales que los enunciados por ley. La lista de derechos reales solo puede ampliarse por el legislador.

---

17 Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge. *El Derecho real. Elementos para una teoría general*, 1998, p. 74.
18 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 8.
19 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 80.
20 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 210.
21 De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. *Bienes y derechos reales*, 7.ª edición, 2014, p. 38.
22 Borda, Guillermo A. *Manual de Derechos Reales*, 1996, p. 18.
23 Breccia, Bigliazzi Geri, Natoli, Busnelli. *Derecho Civil: Normas, Sujetos y Relación Jurídica,* Tomo I. Vol. 1, 1995, p. 403.
24 De Reina Tartière, Gabriel. "La tipicidad de los derechos reales", en: *La Ley*, 1 (AR/DOC/1694/2004).

– *Sustantiva*.- En alemán *Typenzwang*, no basta el *nomen iuris* para dotarle de tipicidad al derecho real. Cuando el legislador se decida por introducirlo, debe referirse y definir los aspectos que lo singularizan. Si los particulares no pueden modificar el contenido de los derechos reales reconocidos, ello significa que ese contenido debe quedar prefijado normativamente.

- No sería derecho real la servidumbre que consistiera en una prestación a cargo del dueño del fundo sirviente o la superficie que habilitara a construir una casa en fundo ajeno no afecto a superficie.
- En los títulos suscritos por las partes, lo que importa es el contenido del derecho real pactado en función de su clausulado y no la denominación con la que lo presenten[25]. *Vg.,* pactar un arrendamiento cuando en el fondo es un usufructo o confundir servidumbres con usufructos. *Vid.* Anexo 1 con diferencias entre arrendamiento, superficie y usufructo.
- Pactado un no derecho real solo valdría como derecho personal, lo que implica una suerte de conversión del acto jurídico (el contrato inválido se transforma). Así, si se formaliza un contrato de enfiteusis valdría como contrato de arrendamiento, ya que no podría valer como usufructo y solo estará vigente el tiempo legal de duración del arrendamiento[26].

---

25 Las cosas son tal y como son y no tal y como las partes la llaman. En materia contractual, por ejemplo, según el principio de primacía de la realidad prima la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos y respectivas denominaciones; valen los hechos y no el *nomen iuris*, según los artículos 168 y 169 del Código. Los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad vence a la apariencia. Los actos jurídicos son lo que se expresan en ellos y no la denominación que se le confiere, irrelevancia del *nomen iuris*. La voluntad real es, ante todo, la voluntad que presidió la formación y la redacción de un texto, i. e. la voluntad histórica (Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo I, 1993, p. 396). Como indica Gastón Fernández Cruz, "la interpretación como labor hermenéutica está destinada a fijar el contenido y reconstruir el significado objetivo de las declaraciones y comportamientos, no pudiéndose limitar al tenor literal de las palabras" ("Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano", en: *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil Italiano* (1942-2002), 2003, pp. 774 y 775). Nuestra jurisprudencia considera que los contratos no son lo que las partes denominen sino lo que el negocio jurídico contiene. Aunque existen semejanzas entre el arrendamiento y el usufructo no son figuras idénticas, tienen cada cual sus características, pues en el arrendamiento una persona transfiere mediante contrato el uso de un bien a cambio de una renta y el usufructo es un derecho real temporal de usar y disfrutar los bienes ajenos. En tal sentido, puede demandar la restitución del predio todo aquel que considere tener derecho a la restitución. Exp. 30782-98, Lima, Sala de Procesos Sumarísimos, Sentencia del 6/4/2009.

26 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. *Derecho Civil: Tratado de los derechos reales*. Tomo I, 2011, p. 88.

– *Específica*.- Alude a esas modalidades con las que se presenta la regulación de ciertos derechos reales. Si bien la tipicidad específica es irrelevante para el correcto entendimiento del principio de *numerus clausus*, lo que importa en cada caso es que no se altere el contenido esencial del tipo genérico; i. e., la tipicidad sustantiva de los derechos reales implicados.

En definitiva, los derechos reales constituyen la parte más rígida y menos mutable del derecho civil patrimonial; son estáticos y la autonomía de la voluntad está sometida a la norma, a diferencia del derecho de las obligaciones que es un derecho dinámico, cambiante, moldeable a los intereses particulares, permitiendo a las partes crear nuevos esquemas e instrumentos más eficientes que se adapten a la vida económica[27]. La protección de los derechos reales es costosa, demanda un aparato material poderoso tendente a asegurar la persecución y conservación de los bienes en manos de sus titulares. Este mayor gasto determina que sean solo derechos reales los previstos por la ley y no aquellos establecidos por la imaginación, creatividad o necesidad económica de los agentes comerciales[28].

El principio de tipicidad es aplicable en la mayoría de países, habiéndose consolidado *ab initio* en Alemania, Austria, Brasil, Chile, Egipto, Hungría, Italia, Japón, Países Bálticos, Portugal y Suiza.

En el derecho comparado tenemos:

Brasil	Argentina
Art. 1225.- Son derechos reales: 1. Propiedad 2. Superficie 3. Servidumbres 4. Usufructo 5. Uso 6. Habitación 7. Derecho del promitente comprador del inmueble 8. Prenda 9. Hipoteca 10. Anticresis	Art. 1887.- Enumeración. Son derechos reales en este Código: a. Dominio b. Condominio c. Propiedad horizontal d. Conjuntos inmobiliarios e. Tiempo compartido f. Cementerio privado g. Superficie h. Usufructo i. Uso j. Habitación k. Servidumbre l. Hipoteca m. Anticresis n. Prenda

27 Teles De Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 24.

28 Mejorada Chauca, Martín. Lecciones de derechos reales - Lección 3: "Fundamento del *numerus clausus* de los derechos reales", [en línea], (7/6/2015).

3.1.1 Tipicidad y autonomía de la voluntad

Solo la ley crea derechos reales, no la voluntad de las partes ni el fallo de un juez.

Sin embargo, la voluntad no es ajena en los derechos reales. Permite a las partes optar por uno u otro. La autonomía privada actúa para el escogimiento del derecho real y para potenciar las ventajas económicas inherentes a las cosas objeto de la situación jurídica, atendiendo a los valores existenciales, a la noción de función social de la propiedad y de la actividad económica[29].

Manifiesta De Reina Tartière[30] que la autonomía de la voluntad ostenta un destacadísimo papel en materia de derechos reales y que el principio de *numerus clausus* no significa que la autonomía de la voluntad esté erradicada del sector de los derechos reales. Muy por el contrario, con base en el *agere licere,* las partes gozan de plena libertad para optar por la institución que les resulte más acorde con sus intereses: si formalizan un derecho real de usufructo o suscriben un contrato de arrendamiento; si ofrece el bien en uso o en usufructo; si prefiere poseer o ser propietario; siempre acorde y ajustado a la ley. El título para la constitución de un derecho real es establecido por la norma, siendo los particulares quienes manifiesten el modo, lugar, duración y demás condiciones que lo disciplinen.

Es justamente lo que Lafaille[31] distingue entre *creación* y *fuente*:

- *Creación*. Los derechos reales se crean exclusivamente por la ley.
- *Fuente*. Los derechos reales se originan o constituyen por la voluntad o por la ley.
  - La voluntad es la fuente fundamental (yo elijo por cual opto. Solo la voluntad constituye derechos de garantía)
  - La ley es la fuente excepcional (la ley me impone su constitución, *vg.,* hipoteca y usufructo legal).

Se crean por ley y se constituyen por voluntad.

El límite está en la creación o variación de su contenido, mas no en la forma de realización del derecho real. Si las partes, bajo el abrigo de la autonomía de la voluntad, quisieran crear nuevos derechos reales, la ley les

29 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, 2011, p. 57.

30 De Reina Tartière, Gabriel. "La tipicidad de los derechos reales", en: *La Ley*, 1 (AR/DOC/1694/2004).

31 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 59.

niega pretendida eficacia real atribuyendo solo naturaleza obligacional[32], tal como lo indica expresamente el Código Civil portugués:

> Artigo 1306º. *Numerus clausus*. 1. Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional.

Musto[33] considera que la razón debe buscarse en la esencia de los derechos reales. Estos son por naturaleza *erga omnes*, representan una esfera de acción en la que está vedado a los miembros de la comunidad ejercer facultades sobre la cosa que solo están reservadas al titular; de esta manera, el derecho real tiene que estar definido claramente en sus contornos, y el respeto del derecho deriva del conocimiento de su contenido, alcances y limitaciones.

Por nuestra parte, debemos indicar que el principio de autonomía privada, en los derechos reales, es tan importante como en el derecho de obligaciones y contratos. En efecto, mientras que en este último la eficacia de los negocios solo se genera entre las partes que lo hayan suscrito, en el ámbito de los derechos reales su eficacia puede oponerse a cualquiera, *erga omnes*. Esto demuestra el carácter esencial del principio de autonomía privada en la estructura orgánica del derecho civil patrimonial.

3.1.2 La tipicidad en el Perú

En nuestro medio, los derechos reales podemos dividirlos entre aquellos tratados en Código Civil y en otras leyes; los de poco uso (obsoletos) y los extintos (fenecidos).

En el Código Civil

- Propiedad
- Copropiedad
- Posesión
- Coposesión
- Usufructo

32 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 23.
33 Musto, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, 2007, p. 73.

- Uso
- Habitación
- Servidumbre
- Superficie
- Hipoteca
- Anticresis
- Derecho de retención

En otras leyes

- Multipropiedad[34]
- Prenda mobiliaria[35]
- Embargo[36], como derecho procesal real[37]
- Condominios o unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común[38] (antiguamente denominada propiedad horizontal, (art. 958, Código), las trata con una norma remisiva).

En el caso de las garantías especiales tenemos una multiplicidad de leyes:

- Hipoteca minera (DS. 014-92-EM), TUO de la Ley General de Minería (art. 72).
- Hipoteca popular (D. Leg. 495), Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, Hipoteca Popular y Seguro de Crédito.
- Prenda sobre marcas (D. Leg. 823).

---

34 Decreto Legislativo 706, Regulan legislativamente la modalidad denominada "Tiempo compartido" para desarrollar establecimientos turísticos (DOEP, 8/11/91).

35 Ley de la garantía mobiliaria, L. 28677, DOEP, 1/3/2006.

36 Código Procesal Civil, art. 642.

37 El embargo tiene diversos rasgos paralelos a los derechos reales: "a) poder jurídico sobre el objeto; b) la relación directa con el objeto; c) el deber de no afecta la garantía; y los corolarios característicos de la inherencia: d) *ius persequendi* y e) *ius preferendi*". *Vid*. Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 62.

38 Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común. L. 27157. Aprueban el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N.° 27157, Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común. DS. 035-2006-VIVIENDA.

- Prenda de acciones (90 y 109 de la LGS).
- Prenda de participaciones (292 de la LGS).

Derogados

- Hipoteca naval (L. 2411)
- Prenda agrícola (L. 2402)
- Prenda industrial (L. 23407)
- Prenda pesquera (DS. 007-89-PE)
- Prenda mercantil (art. 315 del Código de Comercio)
- Hipoteca de aeronaves (L. 24882, Ley de Aeronáutica Civil)
- Prenda minera (DS. 27-82-EM/RPM, Reglamento Público de Minería)
- Prenda global y flotante (Ley General del Sistema Financiero de Seguros y Orgánica de la SBS (L. 26702)

De poco uso

- Uso
- Anticresis
- Habitación
- Cuasiusufructo
- Derecho de retención

Extintos

- Censos
- Enfiteusis
- Mayorazgo
- Capellanías
- Manos muertas
- Bienes parafernales

3.1.3 Excepciones a la regla de la tipicidad

Gonzales Barrón manifiesta que si bien nuestro Código establece en el artículo 881 un sistema cerrado, se permite cierta libertad de configurar el

contenido del derecho real sin rebasar, obviamente, el esquema previsto en el tipo legal; así estamos insertos en un sistema *numerus clausus* pero con flexibilidad respecto del contenido de los derechos de disfrute: "los derechos reales (típicos) no son camisas de fuerza inmodificables, pues en algunos se concede cierta autonomía a los particulares para alterar el contenido circunstancial del derecho-tipo"[39].

Puede considerarse como una excepción al principio de tipicidad los siguientes casos:

– ***Usufructo***

El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno.

Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades.

El usufructo puede recaer toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020.

Como vemos, en el usufructo pueden restringirse ciertos beneficios de manera tal que estos queden en favor del usufructante, así el usufructuario no tendría pleno disfrute del bien.

– ***Servidumbre***

El contenido de la servidumbre puede ser determinado por las partes e incluso establecido el plazo de la misma, si es perpetua o permanente (arts. 1035 y 1037).

> *La ley o el propietario de un predio* ***pueden*** *imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de este el ejercicio de alguno de sus derechos* (art. 1035).
>
> *Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o* ***pacto en contrario*** (art. 1037).

La nota característica es la amplitud de la frase *imponerle gravámenes* sin decir cuáles son. Solo indica de manera genérica que:

– *Servidumbre activa.* Le permite al dueño del predio dominante practicar ciertos actos de uso en el predio sirviente.

39 Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de derechos reales*, 3.ª edición, Tomo I, 2013, p. 129.

– *Servidumbre pasiva.* Impedir al dueño del predio sirviente el ejercicio de algunos derechos.

En ninguno de ambos casos se delimitan los actos a realizarse o los impedidos de llevarse a cabo. Podemos decir que la servidumbre constituye un tipo abierto de derecho real.

Téngase en cuenta, como precisa Gonzales Barrón[40], que el usufructo confiere un disfrute amplio, mientras que la servidumbre un disfrute específico, pudiendo la autonomía de la voluntad delinear y amoldar dichos disfrutes sin desnaturalizar las instituciones (no cabe un usufructo totalmente delimitado ni una servidumbre totalmente amplia). Las dos normas citadas, a decir de Jorge H. Alterini[41], son normas reglamentarias, i. e., prima la voluntad de las partes (a diferencia de las normas estatuarias, sobre las que no se puede pactar en contra, al ser imperativas y de orden público).

3.1.4 Nuevos derechos reales

Son los que han venido apareciendo.

En nuestro medio ya contamos con nuevas formas de condominio:

– Multipropiedad
– *Shopping center*
– Clubes de campo
– Cementerios privados
– Sistemas de tiempo compartido

Además, podemos referirnos a derechos reales especiales o *novos ius reales*:

– Concesión minera

3.1.5 Descodificación

El Código Civil, entendido en la evolución de los derechos reales, contiene normas remisivas en el Libro V, en lo referente a:

---

40 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 130 a 137.

41 Alterini, Jorge Horacio. "El *numerus clausus* en los derechos reales", en: *Diez años del Código Civil Peruano. Balances y perspectivas*, Tomo I, 1995, pp. 406 y 407.

– Los predios rústicos (art. 883) y

– La propiedad intelectual (art. 884)

Esto es una forma de descodificación expresa; así también como ha sucedido con la prenda mobiliaria (L. 28677).

3.1.6 Derechos reales dudosos. ¿Típicos o atípicos?

Gonzales Barrón[42] plantea cinco casos en los que es perfectamente discutible la tipicidad de los derechos reales.

Resumimos cada uno de los tratados por dicho autor:

(i) *Derecho de superficie y la propiedad superficiaria*

El superficiario puede, una vez concluida la construcción, proceder a subdividir el edificio en diversas porciones horizontales. "A constituye superficie a favor de B, por cuyo título se levanta un edificio sobre el que recae la propiedad superficiaria. Seguidamente, B divide la construcción en varias secciones de dominio exclusivo, junto con zonas comunes, por lo que entiende constituido el régimen de propiedad exclusiva y común, pero en propiedad superficiaria, por lo que los titulares de las secciones exclusivas no son propietarios del suelo, como tampoco lo es el constructor"[43].

(ii) *Reserva de aires*

Este caso se presenta cuando se comprometen los aires para la ampliación de un edificio, *derecho de sobreelevación* o *sobresuelo*.

La venta de aires está permitida y es amparada por el artículo 955 del Código, que consagra la estratificación de la propiedad predial, cuando dice:

> "El subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo".

Cabe perfectamente inscribirse la reserva de aires en la partida matriz y en la partida independizada, cuando una de las unidades del edificio tiene derecho de sobreedificar.

(iii) *Compraventa de cuotas*

Es el caso especial de la venta de cuotas que esconde una transferencia de porción individualizada del predio matriz. En este caso se presentan dos

42 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 129.

43 *Ibidem*, p. 131. Véase art. 134-a, DS. 035-2006-Vivienda.

objetos: la cuota y el espacio físico que concretan tal porcentaje de dos actos distintos, la venta de cuota y posterior adjudicación de una porción.

(iv) *Cesión de superficie*

Es el caso de la *subsuperficie.*

Derecho creado por el superficiario a favor de tercero, cediendo su derecho de superficie para una construcción sin que el constituyente pierda su actual condición. El *sub-superficiario* no asume la calidad de superficiario directo, se trata de un mero cesionario que asume el derecho real el cual se mantiene en cabeza del superficiario.

La subsuperficie no genera derecho real, solo obligacional, y no es inscribible.

(v) *Transmisión parcial de la subsuperficie*

El superficiario vende parte de su derecho de superficie, apareciendo de esta venta otro superficiario: Cosuperficiarios. Podemos decir que hay un superficiario original y otro derivado, cada cual con derecho a elevar la construcción a partir y hasta cierto nivel.

La transmisión parcial de la superficie *pro parte* es un derecho real y como tal inscribible.

3.1.7 Nuevos derechos reales

Los derechos reales van evolucionando, siendo materia del progreso y desarrollo para adaptarse a las necesidades de las personas y sus circunstancias.

En el derecho comparado tenemos los siguientes casos:

Brasil

– ***Derecho del promitente comprador***

Es el derecho de ser futuro propietario, su carácter es real (inscribible) no obligacional.

- Compromiso de compra venta (1417).
- Adjudicación compulsiva (1418).

– ***Derecho de sobreelevación***

Direito de Laje (Laje es losa, piedra).

Es una modalidad del derecho de superficie. Es la facultad de una persona de ceder en superficie el techo de su casa a fin que un tercero edifique sobre él otra unidad, de titularidad distinta de aquella primitivamente

constituida sobre el suelo. Así, el propietario de la habitación inferior (subpropietario) concede a un tercero el derecho de construir sobre su morada (sobre propietario). Esto es común en las zonas populares, barrios marginales (*sloms*) y en las familias emergentes de la clase media que ceden los techos de sus casas a sus hijos para que construyan su primera vivienda. Urbanísticamente genera hacinamiento, desorden y descontrol; registralmente debe permitiste la existencia de dos fábricas de titulares distintos.

– ***Derecho de vuelo o subsuelo***

El derecho real sobre cosa ajena, con vocación de dominio, por el cual su titular adquiere la facultad de elevar una o varias plantas o de realizar construcciones bajo el suelo, adquiriendo, una vez ejercitado, la propiedad de lo construido. Derecho real que atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones rasantes y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.

Alemania[44]

Tenemos los siguientes pactos:

– ***Vorkaufrecht***

El vendedor de un bien se reserva, en el contrato de compraventa, el derecho de prelación del bien que vendió para cuando el comprador quiera venderla.

Es un derecho de adquisición preferente.

– ***Wiederkaufrecht***

El vendedor conserva su derecho de acción contra los terceros adquirentes del bien.

Es una forma de pacto de retroventa.

España

– ***Estacionamiento náutico***[45]

La Ley de Costas, L. 2/2013, considera:

---

44 Gomes, Orlando. *Direitos reais,* 21.ª edición, 2012, p. 406.

45 Rivas Andrés, Rafael. "Las marinas y el nuevo estacionamiento náutico como derecho real, legal y administrativo en la reformada Ley de Costas", en: *Diario La Ley*, N.º 8214, Sección Doctrina. La Ley 9830/2013.

> «4. Los propietarios de las viviendas contiguas a los canales navegables tendrán un derecho de uso de los amarres situados frente a las viviendas. Este derecho está vinculado a la propiedad de la vivienda y solo será transmisible junto a ella.» (disp. adic. 10.4 LC.)

– ***Hipoteca inversa***

Llamada revertida, es aquella constituida sobre un inmueble para obtener un préstamo en calidad de renta, préstamo este que será pagado por los herederos o, en su caso, ejecutándose el inmueble. Esta garantía se otorga, normalmente, a personas de la tercera edad que requieran de fondos para su subsistencia obteniendo liquidez con un préstamo garantizado con su vivienda, sin perder la propiedad de esta.

Argentina[46]

- Tiempo compartido[47]
- Propiedad horizontal
- Cementerios privados
- Propiedad comunitaria indígena
- Conjuntos inmobiliarios[48] llamados emprendimientos

Básicamente, a través del condominio se están recreando nuevas figuras legales como son:

- S*hopping center*
- Clubes de campo
- Cementerios, pasando a ser condominios especiales (frente a los tradicionales condominios ordinarios)

---

46 Nuevo Código Civil y Comercial, art. 1887. Para mayor referencia *vid*. Molina Quiroga, Eduardo. "Nuevos derechos reales en el proyecto de Código Civil y Comercial", en: *Revista Derecho Privado*. Año II, N.° 5.

47 También conocida como *Time Sharing*, multipropiedad inmobiliaria, para algunos no es un nuevo derecho real; es, tan solo, una especie de derecho de propiedad.

48 Son conjuntos inmobiliarios los siguientes: los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos. Art. 2073, Código Civil y Comercial de Argentina.

Asimismo, el crecimiento de las ciudades ha llevado a que surjan nuevas formas de condominios, que en Brasil los llaman *loteamento convencional* (áreas privadas) y *loteamento fechado* (áreas privadas y públicas).

3.1.8 Derechos reales derogados

Son aquellos derechos reales que han perdido trascendencia e importancia.

– ***Rabassa morta.- (España)***

Llamada cepa muerta.

Práctica extendida en el derecho foral catalán, mediante la cual se arrendaba una porción de tierra para cultivar viñas. La característica fue que el contrato se disolvía si moría un tercio de las primeras cepas plantadas. Su naturaleza jurídica fue discutida: para unos, lo consideran un arrendamiento; otros, lo consideran un censo enfitéutico.

– ***Compáscuo.- (Brasil)***

Es el pastaje en común.

Es el derecho a la comunión de los pastos o de un pasto en común entre los propietarios de predios diversos; el ganado podía pastar indistintamente en cualquier lugar.

– ***Quinhão.- (Brasil)***

Es la porción de la renta que le corresponde a un condómino del inmueble que posee con otros. Se refiere al pago de cuotas sociales.

Vigencia de los derechos reales derogados

Consideramos, en la línea del artículo 1306 del Código portugués[49], que los derechos reales constituidos con anterioridad a su derogación se mantienen en vigor acorde con la legislación que los amparó; es lo que Lafaille y Alterini[50] denominan el criterio de subsistencia.

Así, los derechos reales derogados, suprimidos por la ley, pero creados antes de la entrada en vigencia de la ley que los deroga, subsisten; los

---

49 *Artigo 1306º («Numerus clausus»). 1. Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional. 2. O quinhão e o compáscuo constituídos até à entrada em vigor deste* código *ficam sujeitos à legislação anterior.*

50 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. Op. cit., p. 93.

derechos se rigen por la ley bajo cuyo imperio nació, siendo su ejercicio el que se va reglando conforme a las leyes que rigen al tiempo en que se practican los actos[51].

3.1.9 Decadencia del sistema cerrado

A decir de Valencia Zea[52], el carácter taxativo de los derechos reales ha sido superado, tendiéndose más a un sistema abierto.

Con el mismo criterio, a nivel local, Mejorada Chauca[53] considera que esta concepción cerrada o limitada por ley ha sido superada –aun cuando el Código Civil la conserva literalmente en el artículo 881– en la medida que el propio Código abre la solución a proteger los derechos sobre bienes aun cuando no sean derechos reales, tales como el derecho de arrendatario, el derecho de un adquiriente futuro de un bien comprometido a una opción de compra o la del fiduciario en una operación de fideicomiso. Estos titulares tienen el derecho de una protección total, sea de oponer y perseguir sus derechos, de allí que hoy en día no sea posible o pertinente distinguir entre *derechos reales y otros derechos sobre bienes*, tal como lo permite el artículo 2019 del Código. Estas nuevas titularidades que abundan en el mercado (y cada vez son más) exigen una protección actual aun cuando dichas titularidades no tengan la calidad de derechos reales.

Así tenemos que no debemos distinguir entre *derechos reales y otros derechos sobre bienes.* No podemos cerrar la posibilidad de crear derechos reales; el mercado y el régimen económico que nos gobierna así lo exigen; debemos tender a respetar los derechos adquiridos, como lo ha venido aceptando la Corte Suprema[54].

3.1.10 *Numerus apertus*

Existió antes que el *numerus clausus.*

Sus orígenes están en el derecho romano republicano (desde 509 a. C.) caracterizándose dicho periodo porque las restricciones de la propiedad se daban única y exclusivamente a través de la servidumbre –única *iura in re*

---

51 Mariani de Vidal, Mariana. *Derechos reales*, Tomo 1, 2009, p. 84.

52 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil*, Tomo II-Derechos reales, 2012, p. 2.

53 Mejorada Chauca, Martín. Lecciones de Derechos Reales - Lección 3: "Fundamento del numerus clausus de los derechos reales", [en línea], (7/6/2015)

54 Mejorada Chauca, Martín. Lecciones de Derechos Reales - Lección 3: "Fundamento del *numerus clausus* de los derechos reales", [en línea], (7/6/2015).

aliena en el derecho antiguo[55]–, de allí la libre capacidad de las partes de crear derechos reales.

Luego, transcurrida la época imperial (en la que rigió el *numerus clausus* surgiendo nuevos derechos reales) vuelve a aplicarse en la Edad Media con la finalidad de dar solución a la falta de liquidez y de mano de obra, siendo promovido por la Iglesia y los nobles; se crean las vinculaciones (censos e imposiciones) al reconocerse la división del dominio útil y el directo[56].

A decir de Vélez, la multiplicidad de derechos reales en el derecho feudal causó graves males a la riqueza inmobiliaria[57] pero, asimismo, la multiplicación asfixiante de los derechos reales (*numerus apertus*) fue uno de los mecanismos para mantener los privilegios legales de una clase social sobre otras[58], i. e., nobles, plebeyos, siervos de la gleba, esclavos.

Entendemos que muchos derechos reales han surgido de la voluntad, en todo caso del acuerdo *inter partes* (servidumbre) o de la costumbre (medianería) y luego se han plasmado en ley: el *hecho sobre el derecho*. Otros sí fueron creados por la ley (copropiedad): el *derecho genera un hecho*. Sobre el particular precisa Gonzales Barrón[59] que algunos derechos reales fueron creados por ley, aunque la mayor parte deben su origen al tráfico económico; cuando el legislador los reguló fue en razón de su previa existencia en la realidad de la vida, habiendo el legislador reconocido su valor jurídico a través de la aprobación de reglas más adecuadas a su naturaleza; a decir de Karl Larenz, "el legislador no los *inventó*, sino que los *descubrió*".

En el caso de la teoría del *numerus apertus* no hay reserva legal. La autonomía de la voluntad genera el derecho real. Las partes tienen la capacidad de crear el derecho real libremente, no hay limitación a la voluntad de las partes. Se pueden crear, modificar, regular, extinguir derechos reales. De allí que se diga que la atribución de efectos reales a un pacto, cláusula o contrato significa hacer obligatoria respecto de terceros la regla o el estatuto contenido en el acto jurídico. Ya lo dice Díez-Picazo: "Desde este punto de vista, lo que se ha llamado la libérrima voluntad del propietario de un poder de ordenación del régimen jurídico, de la disciplina o del estatuto de esos bienes, quienes quiera que sean en el futuro sus poseedores o nuevos propietarios"[60].

---

55 Herrera Paulsen, Darío y Godenzi Alegre, Jorge. *Derecho romano en concordancia con el Código Civil vigente y aportes doctrinarios*, 2002, p. 89.

56 Ghersi Silva, Enrique. *Del numerus clausus al numerus apertus*, [en línea], (18/5/15).

57 Mariani de Vidal, Mariana. Op. cit., p. 66.

58 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 119.

59 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., nota 144.

60 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 82.

Ahora bien, se sostiene, también, que la actuación de la autonomía privada para la creación de nuevas figuras debe ajustarse únicamente a los derechos reales limitados –no para los ilimitados– aunque tampoco a todos los ilimitados (como es el caso de los de garantía, en razón que la facultad de realización de valor y la preferencia que otorgan los convierten en una excepción al principio general de *pars conditio creditorum*, igual condición de crédito).

Se trata de un sistema libre, abierto. Los derechos reales surgen de la voluntad de las partes. Prevalece la voluntad por sobre la ley. Precisa Alterini que "en los países en los que se admite el número abierto, demuestra que es relativa la posibilidad de crear otros derechos reales distintos a los moldeados por la ley y quizá el margen de libertad se utilice para introducirle ciertas particularidades"[61].

El *numerus clausus* es un monopolio implícito en la reserva legal, limita la creación de derechos reales; en el *numerus apertus*, es libertad, permite la competencia. A favor de esta corriente, como precisa Díez-Picazo[62], tenemos a Castán, quien considera que el criterio de dar cabida a cuantas modalidades puedan exigir las conveniencias económicas de los contratantes, así como Albaladejo, quien alega la libertad de cada uno de imponer sobre sus bienes los derechos que apetezca. En nuestro medio, ferviente defensor del *numerus apertus* es Enrique Ghersi[63].

Para Gonzales Barrón[64], la eliminación en el Código del 36 de los censos consignativo, reservativo y enfitéutico – regulados en el Código del 52, artículos 1885 al 1920 – implicó la prohibición a partir de ese momento de su constitución en virtud del *numerus clausus* de los derechos reales.

Refiere Gomes[65] que los Códigos de los sistemas jurídicos escandinavos (Dinamarca, Finlandia, Groenlandia, Islandia, Suecia y Noruega) recepcionan el *numerus apertus*. Así también como el sistema del *Common Law*.

Algunos Códigos Civiles no son del todo claros en cuanto al sistema que optan:

---

61 Alterini, Jorge Horacio. "El *numerus clausus* en los derechos reales", en: *Diez años del Código Civil Peruano. Balances y perspectivas*, Tomo I, 1995, p. 412.

62 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 84.

63 Ghersi Silva, Enrique. *Del númerus clausus al númerus apertus,* [en línea], (18/5/15).

64 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 125, nota 164 in fine.

65 Gomes, Orlando. *Direitos reais*, 2.ª edición, 2012, p. 403.

- El español carece de norma expresa, sin embargo su Ley Hipotecaria[66] consagra un sistema abierto.
- El *Códice* italiano tampoco contiene una norma expresa, por lo que su doctrina no es unánime.
- El *Code* francés tiene una norma[67] discutible que divide a la doctrina.
- El Código boliviano y el Código Civil Federal de México no tienen norma expresa.

3.1.11 Diferencias entre ambos sistemas

Entre un sistema y otro podemos encontrar claras diferencias:

Numerus clausus	***Numerus apertus***
Tipo cerrado De origen romano Tipicidad Objetivación de los derechos reales Los derechos reales están establecidos por la ley. Estado. Fundamento: Liberar los bienes y facilitar la circulación de la riqueza. Eliminar las vinculaciones a la propiedad.	Tipo abierto De origen medieval Voluntariedad Subjetivización de los derechos reales Los particulares pueden crear derechos reales. Persona. Fundamento: Privilegia la libertad para crear derechos. Facilita la perpetuación e inalienabilidad de la propiedad (Vinculaciones: Imposiciones: capellanías, canonjías, dote, aniversarios, montepío, buenas memorias, pensiones; censos enfitéutico, reservativo y consignativo.

3.1.12 Sistema intermedio: *numerus clausus* y *numerus apertus*

Bien dice López de Zavalía[68] que uno y otro sistema, expuestos en pureza, son inadecuados para la vida; los que adoptan el *numerus apertus* intro-

66 "Artículo 2. En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:
Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.
Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales" BOE, Núm. 58, 27 de febrero de 1946.

67 "Artículo 543. Se puede tener sobre los bienes, o bien un derecho de propiedad, o un simple derecho de disfrute, o solamente los servicios rústicos que se pretendan".

68 Lopez de Zavalía, Fernando J. *Derechos reales*, Tomo I, 1989, p. 146.

ducen limitaciones, los que siguen el *numerus clausus* se las arreglan para acordar una suficiente movilidad de los tipos.

Díez-Picazo[69] pone en consideración que Sancho Rebullida es partidario de una tesis integrativa de ambos sistemas. Por un lado, *numerus clausus* en cuanto a la imposibilidad de crear nuevos tipos o figuras estructuralmente distintas a las reguladas en la ley, pero *numerus apertus* en cuanto a la posibilidad de modificar naturalmente el contenido normal u ordinario de cada una de las figuras legales, i. e., tipicidad con disponibilidad negocial de contenido.

3.1.13 Nuevos derechos reales o extensión de los ya existentes

Alca Robles considera que si bien nuestro sistema registral es de creación de derechos basado en el *numerus clausus*, acepta la extensión de derechos reales respecto de los ya existentes y pasibles de inscribirse en el respectivo registro "bajo la fórmula legal de constitución de derechos sobre derechos, lo cual no es ajeno ni contrario al sistema de *numerus clausus*"[70].

Con este criterio, el autor citado acepta que el derecho de subsuperficie o superficie de segundo grado (derecho de mayor elevación o debajo del suelo) pueda inscribirse, tomando en cuenta que en los antecedentes registrales no exista una limitación o restricción a los atributos del derecho de propiedad: "…la no tipificación taxativa [valga la redundancia] de este derecho real no limita en nada su naturaleza jurídica y no enerva de manera alguna el sistema adoptado de *numerus clausus*"[71].

3.2 Consensualidad

Llamado principio de consensualismo, de libertad real.

La voluntad tiene cabida en la medida en que la ley la admita. De allí que Musto[72] considere que si bien la ley crea el derecho real, es la voluntad la fuente de su construcción. Es decir, la ley determina y la voluntad pone en ejecución el derecho real a favor del titular a fin de satisfacer sus intereses.

Este principio está sustentado en el aforismo *solo consensus obligat* (art. 949, CC).

---

69 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., pp. 86 y 87.

70 Alca Robles, Wuilber Jorge. "Visión registral del derecho de subsuperficie o superficie de segundo grado", en: *Diálogo con la jurisprudencia*, N.° 147, dic. 2010, año 16, p. 287.

71 *Ibidem*, p. 288.

72 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 76.

> Artículo 949.- La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

El acuerdo *inter partes* es lo básico para la transferencia del bien inmueble.

El derecho real se constituye o transfiere *solo consensus* en el momento de la celebración del contrato, instantánea y automáticamente, sin necesidad del registro (inmuebles). El contrato es a un tiempo real y obligacional, produciendo de forma simultánea dos tipos de efectos sin que haya una transferencia recíproca entre ellos (se entregue o no el bien, se pague o no el precio de la venta[73]).

La inscripción es facultativa, es un medio de seguridad para lograr la oponibilidad frente a terceros (arts. 2014, 2019 y 2022[74]).

La excepción a este principio la encontramos en la posesión que se adquiere por la *traditio* (art. 900); hipoteca, la misma que para su validez requiere de inscripción en el registro de la propiedad inmueble (art. 1099, inc.3).

3.3 Publicidad

Llamado de visibilidad o cognoscibilidad.

Como el derecho real es oponible contra todas las personas, resulta necesario hacerlo conocido, notorio, público, con el fin de que toda la sociedad tenga conocimiento de su existencia. La publicidad es el presupuesto de la oponibilidad, aunque no lo sea en principio para la constitución del derecho real[75].

---

73 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 236.

74 Sobre el particular, con fecha 7 de diciembre de 2015, se publicó la Casación 3671-2014, Lima, que contiene el VII Pleno Casatorio Civil, mediante la cual se dilucidó la problemática existente entre el propietario no inscrito frente al derecho de crédito del acreedor embargante, a propósito de la poca claridad del artículo 2022 del Código Civil. Al respecto, se estableció que: 1) En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos debe considerarse que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo; 2) El juez de primera instancia, de oficio, una vez que sea admitida la demanda deberá velar por la legalidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista. Para tal fin, podrá oficiar al notario, juez y/o funcionario que haya emitido tal certificación, a efectos de que informe sobre la autenticidad o falsedad de la misma; y, 3) En caso de que el notario, juez o funcionario correspondiente no reconozca la autenticidad de la certificación que se le atribuye en el documento presentado por el tercerista, la demanda deberá ser declarada infundada, debiéndose expedir las copias certificadas correspondientes al Ministerio Público, para que se actúe conforme a sus atribuciones.

75 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 44.

Así, la absolutividad o eficacia *erga omnes* de los derechos reales justifica la necesidad de su publicidad como medio técnico para conseguir esa eficacia oponible[76].

Esto se relaciona con la inscripción o registro, aplicable a los inmuebles y algunos muebles. En los primeros, su transferencia se formaliza con el *consensus* –siendo el registro solo para fines de oponibilidad de terceros *erga omnes*–; los muebles, con la *traditio*.

Los hechos jurídicos relativos a los derechos reales deben ser dados a conocer al público en general; la forma más común de asegurar la publicidad de los derechos reales es la posesión y la más perfecta es el registro[77]; de allí que Vieira[78] considere que la publicidad de los derechos reales puede ser:

- Espontánea (posesión) u
- Organizada (registro).

La publicidad registral constituye la razón de ser del registro y es uno de los efectos de la inscripción, porque consiste en poner de manifiesto *erga omnes* los derechos inscritos a terceros interesados y, además, la ley declara que nadie puede alegar desconocimiento del registro con una presunción *jure et de jure,* esto es sin admitir prueba en contrario[79].

La esencia de la publicidad reside en su significado de verdad oficial. La publicidad supone, por tanto, el ofrecimiento a los interesados de la verdad oficial que, para ser tal, ha sido controlada jurídicamente y contrastada con los antecedentes. La publicidad –o, más exactamente, las instituciones a través de las cuales se hace efectiva: los registros– es susceptible de conocimiento, es cognoscible. Precisamente porque sus datos se tienen por ciertos, por veraces, esos datos operan por sí mismos: no es necesaria la consulta al registro para que los datos publicados actúen[80].

La publicidad sirve como fundamento de protección del tercero de buena fe en caso de adquisición de un derecho real respecto de un titular aparente –*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet:* nadie puede transmitir a otro más derecho del que posee o tiene–, lo cual se encuentra consagrado en:

---

76 Amorós Guardiola, Manuel. "La teoría de la publicidad registral y su evolución", 1998, p. 27.

77 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., pp. 28 y 29.

78 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 252.

79 Calderón Navarro, Nelly: "Principios Registrales", en: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Dr. Rubén Guevara Manrique*, 1999, p. 104.

80 Pau Pedrón, Antonio. *Curso de Práctica Registral*, 1995, p. 18 y ss.

> *Artículo 2014.* Principio de buena fe pública registral
>
> *El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.*
>
> *La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.*

La prevalencia de un derecho depende de su inscripción a efecto de que sea oponible. Quien primero inscribe tiene un mejor derecho: *qui prior est tempore potior iure* (artículo 2016). Los derechos personales sobre bienes prevalecen sobre los derechos reales en la medida que su inscripción fue primero:

> Artículo 2023.- La inscripción de los contratos de opción otorga durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad.

3.4 Especialidad

Llamado de especialización, determinabilidad o individualización.

El derecho real incide sobre una cosa cierta; actual, individualizada y única.

El bien tiene que estar determinado por:

- Existir (casa)
- Nacer (animal)
- Generado (frutos)

Esta característica es la clave que diferencia al derecho real del derecho de crédito, último este que admite obligaciones futuras o indeterminadas. Se refiere al objeto en sí, a la cosa. Para constituir un derecho real las cosas deben estar determinadas, tener existencia presente, ser autónomas de otras cosas[81]. En definitiva, *el derecho es a la cosa y la cosa es al derecho*. Sin cosa específica no hay como atribuir un derecho. Existe una inseparabilidad entre ambos. Derecho y cosa se funden en un solo contenido. Se necesita de ambos para que el derecho real se configure y trascienda. Expresamente,

81 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 25.

nuestro Código considera que la hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados (art. 1100).

El bien debe existir, aunque el derecho sobre el mismo puede no estar establecido. Es decir, puedo celebrar actos jurídicos (constitución o transmisión) respecto de derechos reales que no tengo, quedando convalidado dicho acto al momento de la futura adquisición (art. 1885 del Código argentino).

El derecho real no puede recaer sobre cosas futuras, de allí que se restrinja la constitución de hipoteca sobre bienes futuros (art. 1106) –aunque hay quienes alegan que sí es permisible –Fernández Salas[82] y Gonzales Barrón[83]– pero sí puede constituirse hipoteca con el fin de garantizar una obligación futura o eventual (art. 1104).

El principio de especialidad del gravamen hipotecario respecto al crédito garantizado pretende destacar qué es lo que se garantiza[84]. En tal sentido, la hipoteca debe respaldar una obligación principal identificada, cierta (determinada o determinable) conforme al respectivo título constitutivo. Se trata, por consiguiente, de un tema ligado estrechamente a la literalidad y al carácter expreso de la afectación, por su gravedad patrimonial[85].

Según Menezes[86] este principio se divide en tres subprincipios:

---

82 "La hipoteca de departamento en planos es posible, porque los departamentos en planos no son bienes futuros, son bienes presentes. Se pueden, de una u otra manera, utilizar de manera directa o indirecta". "Los departamentos en planos como volumen de espacio sí son susceptibles de ser utilizados de manera inmediata, sin importar la dificultad que ello implique, lo que los diferencia de cualquier otro bien futuro cuya utilización inmediata es simplemente imposible; razonamiento que directamente sustenta la posibilidad de darlos en hipoteca", Fernández Salas, José Carlos. "Departamentos en planos e hipoteca de bien futuro", en: *Gaceta civil y procesal civil*, *registral y notarial*, Tomo 14, pp. 138 y 142, respectivamente.

83 No hay razón para que la hipoteca se encuentre sujeta a una consecuencia jurídica más rigurosa que la compra venta. "Es perfectamente válido que la hipoteca, como derecho real, se constituya sobre tal bien [futuro], que no es totalmente futuro, por lo que la prerrogativa opera, ya, sobre la parte de la realidad física existente, sin perjuicio que se extienda sobre la parte proyectada en cuanto esta también llegue a existir". En suma, continúa el autor, si el edificio proyectado tiene una base física parcial – suelo, de esta forma la hipoteca tiene un objeto concreto al cual referirse, de esta manera es importante recordar que la inscripción de la predeclaratoria de fábrica es el acto formal que delimita físicamente a las diferentes unidades del predio. Cfr. Gonzales Barrón, Gunther: *Tratado de derechos reales*, Tomo I, 2013, p. 374 y ss.

84 Areán, Beatriz Alicia. *Curso de Derechos Reales. Privilegios y derecho de retención*, 1994, p. 573.

85 Ortega Piana, Marco Antonio. "El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado. Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes", en: *Ius et Veritas*, N.º 46, p. 168.

86 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 25 y ss.

– ***Subprincipio de determinación***

La cosa debe ser/estar determinada, no pueden constituirse derechos reales sobre cosas genéricas o universalidades.

– ***Subprincipio de actualidad***

La cosa debe tener existencia presente para poder ser objeto de derechos reales. No pueden ser ni futuras ni pasadas.

– ***Subprincipio de autonomización y de totalidad***

El derecho real no puede incidir sobre partes de una cosa y debe incidir sobre cosas autónomas. No puede constituirse un derecho real sobre cosas ligadas materialmente a otras, se requiere su separación e independencia. Este principio tiene atenuaciones con el caso de la servidumbre.

Subprincipio	Cosa
Determinación	Cierta y establecida. No en generalidades.
Actualidad	Existencia establecida.
Autonomización y de totalidad.	Afectación *in toto.*

En nuestros medio, este principio lo tenemos consagrado en el Código, en lo referente a las normas de derecho internacional privado, tomando en cuenta los denominados derechos reales especiales:

- Derechos reales sobre medios de transporte.

  Artículo 2092.- La constitución, transferencia y extinción de los derechos reales sobre los medios de transporte sometidos a un régimen de matrícula, se regulan por la ley del país donde se haya efectuado esta.

- Derechos reales relativos a derechos intelectuales.

  Artículo 2093.- La existencia y los alcances de los derechos reales relativos a obras intelectuales, artísticas o industriales se rigen por lo dispuesto en los tratados y leyes especiales; y si éstos no fueran aplicables, por la ley del lugar donde dichos derechos se hayan registrado.

La ley local establece los requisitos para el reconocimiento y ejercicio de tales derechos.

3.5 Inherencia

Principio de inseparabilidad.

Está estrechamente vinculado con el principio de especialidad. Los derechos reales inciden sobre cosas ciertas y determinadas.

De hecho todo derecho real, incluso el dominio, y también todo derecho personal, es inseparable de la cosa en que incide, precisamente porque es su objeto, así que la separación de ambos implicaría dejar sin objeto al derecho[87].

A criterio de Vieira[88], la inherencia significa, antes que la cosa, el objeto de un derecho real que no puede ser separado de él. Si un derecho real se constituye sobre una cosa, el mismo solo puede ser objeto de dicha cosa y no de otra. Es la persistencia del derecho sobre el bien[89]. Un ejemplo lo tenemos en la servidumbre, cuando la norma menciona que son inseparables de ambos predios y solo pueden transmitirse con ellos, y subsisten cualquiera sea su propietario (art. 1036).

A decir de Vieira[90], son dos los aspectos que están en juego en este principio:

- La cosa como objeto de derecho real.
- La inseparabilidad del derecho y de la cosa.

Agregaríamos un tercero:

- La oponibilidad *erga omnes* del derecho.

3.6 Elasticidad

En virtud de este principio, los derechos reales pueden comprimirse (gravarse) o expandirse (regresar a su estado original). Es el cúmulo de posibilidades o variedades en las que es capaz de demostrarse un derecho real, en toda su dimensión o en parte de ellas.

El contenido de un derecho real es mutable. En la medida que se van constituyendo o extinguiendo, los derechos reales que inciden sobre la cosa varían[91]. Es la posibilidad, que el ejercicio del derecho real vuelva a ser pleno una vez desaparecido el límite que lo ocasionaba[92]. Este principio se

87 Guzmán Brito, Alejandro. "Identidades de funciones o efectos provenientes de la negocialidad entre vivos y por causa de muerte", en: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N.º XXXII, p. 55.
88 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 212.
89 Breccia, Bigliazzi Geri, Natoli, Busnelli. Op. cit., p. 397.
90 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 214.
91 Teles De Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., pp. 26 y 27.
92 Breccia, Bigliazzi Geri, Natoli, Busnelli. Op. cit., p. 396.

presenta como la variedad de posibilidades en las que puede mostrarse el poder jurídico de su titular[93].

Para Vieira[94], es una exageración tratar a la elasticidad como un principio, en rigor de que esta –la elasticidad– no somete a todos los derechos reales, solo a los de goce.

3.6.1 Coexistencia de los derechos reales

De cara a este principio se deriva el reconocimiento de la coexistencia o concurrencia de los derechos reales.

Sobre una cosa pueden existir derechos reales mayores y derechos reales menores.

Vg. Un predio puede ser hipotecado dado en usufructo y, además, en servidumbre. La propiedad es el derecho mayor, luego sigue la hipoteca, el usufructo y, finalmente, la servidumbre como el derecho real menor sobre dicho predio.

Cosa			
Propiedad	Hipoteca	Usufructo	Servidumbre

Esta situación, a decir de Gonzales Barrón[95], no implica que la exclusividad de los derechos sea descartada, dado que cada uno de dichos derechos son exclusivos en su propio ámbito, quedando subordinado por efecto de la preferencia del derecho privilegiado en caso de que se presente un conflicto de derechos sobre un mismo objeto, *ius praelationis*.

Dice Vieira[96] que los derechos reales menores se tratan de *figuras parcelares* del derecho de propiedad.

3.6.2 Exclusividad

No pueden existir dos derechos reales de igual contenido sobre una misma cosa.

En la copropiedad, cada copropietario tiene derecho a porciones ideales, partes alícuotas.

93 Serrano Alonso, Eduardo y Serrano Gómez, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, 2009, p. 21.
94 Vieira, José Alberto C. Op. cit., pp. 102 y 103.
95 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 98.
96 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 207.

En la servidumbre, el predio sirviente se somete al dominante para que su titular pueda hacer uso del mismo.

En el usufructo, el usufructuario tiene derecho a los frutos mientras que el nudo propietario tiene el derecho sobre el bien.

3.7 Causalidad

También conocido como principio de unidad.

Este principio significa que la adquisición del derecho real supone la eficacia del negocio jurídico que le da base (compraventa, permuta, mutuo, donación). Si el acto que da origen al derecho real fuere declarado inválido (nulo o anulable), la adquisición del derecho real no tendría lugar; el derecho real depende del acto que lo genera, lo que supone una causa válida[97].

A decir de Vieira, este principio se opone a otro: el principio de abstracción, que reposa en la separación entre el negocio jurídico obligacional y el negocio jurídico real[98]. Sin embargo, en dichos negocios –obligacional y real– no aparecen separados, *contrario sensu* producen sus efectos obligacionales y reales de forma simultánea.

En nuestro medio, debe tenerse en cuenta que el sistema traslativo de derechos reales tiene carácter causal: el título es la causa del modo; el negocio es la causa de la constitución del derecho real. La tradición, y en su momento la inscripción, producen el cambio real porque se ha producido un negocio con finalidad traslativa. Paralelamente, la nulidad del título hace inoperante la tradición y, en su caso, la inscripción.

3.8 Otros principios

Aparte de los principios considerados en el derecho comparado, se tratan otros.

Si resumimos sus fundamentos tenemos:

---

97 *Ibidem*, p. 240.
98 *Idem*.

Principio	Fundamento
Buena fe	Comportarse como gente honesta, leal y recta, en las tratativas, celebración, interpretación y ejecución de los actos jurídicos reales.
Absolutismo	Los derechos reales son oponibles a terceros. Este principio se expresa a través de la facultad de perseguir y reivindicar.
Perpetuidad	Los derechos reales, por lo general, son perpetuos (propiedad, posesión y servidumbre).
Desmembramiento	Los derechos reales pueden ser fragmentados, i. e., ser transferidos en parte a terceros, limitando la propiedad y siendo al mismo tiempo ilimitados.
Transmisibilidad	Los derechos reales amplios se transmiten (propiedad) mientras que la trasmisibilidad tiene limitaciones en los relativos, sobre todo cuando es *mortis causae*, extinguiéndose con su beneficiario, *vg.*, el usufructo (art. 1021-4), el uso o habitación (art. 1026) no pueden exceder la vida del titular.

Veamos uno a uno:

3.8.1 Buena fe

La *bona fide* es sinónimo de honradez, estar convencido en cuanto a la exactitud de un determinado acto.

La buena fe es, en sentido sicológico, la ignorancia relativa del sujeto respecto de ciertos actos o estado de las cosas; y en sentido ético, es el cumplimiento de deberes de diligencia, o sea la ignorancia relativa disculpable del sujeto respecto de ciertos actos o estado de las cosas[99]. Implica comportarse como lo hace la gente honesta, con lealtad y rectitud tanto en las tratativas anteriores al negocio como en la celebración, interpretación y ejecución[100] de los actos jurídicos reales.

Así, la buena fe persigue preservar la lealtad de las partes obrando como personas francas y honestas, la conformidad con un estándar ético en la contratación y la protección de la confianza generada por la voluntad declarada en el contrato, ya que esta confianza fue la que generó que ambas partes celebren el contrato en las condiciones y términos en que lo hicieron[101].

99 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 248.

100 Rivera, Julio César. "La teoría general del contrato y la interpretación del contrato en el proyecto de Código Civil argentino", en: *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Tomo I, 2007, p. 177.

101 Jiménez Vargas Machuca, Roxana. "La interpretación como búsqueda de una verdad", en: *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina,* Tomo III, p. 1832.

El principio de buena fe, según Vidal Ramírez[102], significa la observancia de deberes de fidelidad para que exista la debida correlación entre lo que se quiere y lo que se manifiesta, para que lo manifestado exprese lo querido como sustento indispensable de toda relación jurídica nacida de la autonomía de la voluntad. Y es este principio, conforme al artículo 168 del Código, el que gobierna la labor hermenéutica y el que necesariamente debe considerar el intérprete en la valoración de la conducta de los manifestantes de la voluntad y de sus destinatarios.

En el ámbito de los derechos reales, la buena fe tiene una aplicación más restrictiva que en el de las obligaciones[103]. En este último, la buena fe ha impulsado el surgimiento de nuevos institutos mientras que en los derechos reales su papel ha sido mucho más modesto[104].

La buena fe en los derechos reales podemos apreciarla en las siguientes instituciones:

- Posesión (art. 906)
- Servidumbre (art. 1040)
- Accesión (arts. 938 y ss.)
- Usucapión (arts. 950 y ss.)
- Especificación y mezcla (art. 937)

3.8.2 Absolutismo

También denominada *ergaomnicidad*.

Se relaciona con el principio de publicidad.

El derecho real es un derecho oponible *erga omnes*, contra todos.

Los derechos reales son los derechos subjetivos de carácter absoluto que tienen por objeto cosas[105]. El carácter absoluto de los derechos reales se da en el sentido de su oponibilidad a cualquiera que los viole o intente violarlos, de modo que resulta un medio de defensa del titular.

Ello se da a través de la facultad de perseguir (*ius persequendi*, *jus sequelae* o *direito de séquela*) y reivindicar (*ius reivindicandi*) la cosa contra quien la detenta.

---

102 Vidal Ramírez, Fernando. *El acto jurídico*, 2007, p. 349.
103 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 29.
104 Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 245.
105 Peña Bernaldo de Quirós, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo I, 1999, p. 55.

De este principio se deriva el derecho de preferencia (*ius praeferendi*).

3.8.3 Perpetuidad

A diferencia de los derechos obligacionales, en los que cumplida la prestación procede la extinción siendo transitorios o, en su caso, es el transcurso del tiempo lo que lo extingue; la prescripción, por ejemplo, los derechos reales, por lo general, son imperecederos, perpetuos, perennes como la propiedad[106], la posesión y la servidumbre.

Estos no se pierden por la falta de uso, *desuetudo*, a excepción de la servidumbre (art. 1050). Por la usucapión, la cosa se adquiere por el tiempo que la tiene otro (*possessio ad usucapionem*), no por el no uso.

Otros derechos reales son momentáneos:

La superficie, 99 años.

El usufructo puede ser vitalicio, durar la vida del usufructuario. Tratándose de una persona jurídica, máximo puede ser de 30 años. Las mismas reglas se aplican para el uso y la habitación.

3.8.4 Desmembramiento

Esto se configura en los derechos reales de goce.

Los derechos reales pueden ser fragmentados, i. e., ser transferidos en parte a terceros, limitando la propiedad, siendo al mismo tiempo ilimitados. Es el caso de los derechos reales sobre cosas ajenas (superficie, servidumbre, usufructo, uso, habitación) en las que existe un derecho matriz y un derecho derivado; extinguido el segundo, regresa la plena titularidad y sus derechos al primero.

La propiedad es la principal relación jurídica de la persona con las cosas; los demás derechos reales son desmembraciones o variedades de esta[107]. El derecho de propiedad desprovisto de alguna de sus facultades a favor de terceros se le denomina *dominio desmembrado* y a los derechos reales que se conforman con las facultades desgranadas se les llama *desmembraciones*

---

106 Al respecto, se indica que "la propiedad es perpetua porque la cosa le pertenece a su titular indefinidamente, salvo que él mismo, en ejercicio de su facultad de disposición, decida deshacerse de ella o que un tercero, ante la falta de uso, la adquiera". Morales Acosta, Gonzalo. *La multipropiedad inmobiliaria. El tiempo compartido. Una alternativa para la inversión privada*, 1994, p. 34.

107 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil, Tomo II-Derechos reales, 2012, p. 3.

de la propiedad, siendo las facultades que se generan designadas como *domino útil*[108].

Sobre el particular, dice Gonzales Barrón[109], que cuando se presenta la concurrencia de derechos no podemos decir que se produzca una limitación, fracción o desmembramiento de la propiedad (frase expresiva pero incorrecta desde la perspectiva analítica); de ser así la propiedad resultante ya no sería propiedad por dejar de ser plena, lo que constituye una *contradictio in terminis*.

3.8.5 Transmisibilidad

Refiere Menezes[110] que se trata de un principio propio de los derechos obligacionales, siendo estos trasmisibles *in vivo* o *mortis causae*.

En algunos derechos reales, la trasmisibilidad tiene ciertas limitaciones, sobre todo cuando es *mortis causae*, dado que se extinguen con su beneficiario, *vg.,* el usufructo (art. 1021-4), el uso o habitación (art. 1026) no pueden exceder la vida del titular, se extinguen con su muerte.

4. Principios de los derechos reales en la Constitución peruana

El hombre necesita de su sí interno y de su sí externo. De su interior y su exterior. Su vida y su entorno; parafraseando a Ortega y Gasset, su ser y su circunstancia (realidad, entorno); su Yo y sus bienes, en propiedad o posesión. Los bienes, y en general, los objetos, son importantes para vida, algunos imprescindibles. De allí que estos gocen de una tutela constitucional a través del tratamiento normativo de los derechos reales.

El derecho civil contemporáneo es constitucionalizado, con una fuerte carga solidarista y despatrimonializante, atribuyéndose un mayor valor a la persona humana (dimensión del *ser*) que al patrimonio (dimensión del *tener*)[111], lo que se conoce como la despatrimonialización del derecho civil.

El derecho constitucional asume una posición frente a los derechos reales. La Constitución de 1993, tomando como base los antecedentes de lo regulado por la Constitución de 1979, los trata de forma genérica, tanto en su contenido privado y público en cuanto a los siguientes principios:

---

108 Mariani de Vidal, Mariana. Op. cit., p. 79.
109 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 99.
110 Teles De Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 27 y 28.
111 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit.

4.1 Principio de garantía y defensa de la propiedad como derecho

La propiedad es el derecho por excelencia y antonomasia. El primer derecho patrimonial de la persona.

En el contexto del derecho civil, la propiedad es un derecho originario, el prototipo y paradigma de los derechos reales[112]; es el principal derecho real, más completo, más extendido[113] y pleno[114]; un derecho real paradigmático a decir de Oliveira Ascensão[115]. El propietario cuenta con un dominio amplio sobre la cosa, derivando de ella los demás derechos reales.

La Constitución trata el derecho de la propiedad de la siguiente manera:

- La propiedad como derecho de la persona (art. 2, inc. 16).
- La propiedad inviolable y garantizada por el Estado (art. 70).
- La propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley (art. 70).
- Privación, límites y prohibición a la propiedad:
  - Nadie puede ser privado de su propiedad, salvo seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley previo pago de un justiprecio (art. 70).
  - Límites y prohibición de la propiedad y posesión por razones de seguridad (art. 72).
- La coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa como sustento de economía nacional (art. 60).
- La herencia como una forma de adquirir propiedad (art. 2).
- Garantía al derecho de propiedad sobre la tierra privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa (art. 88).

La protección de la propiedad envuelve dos componentes:

- *Estático*, permitiendo ser titular de bienes, y

112 Díez-Picazo, Luis. Op. cit., p. 67.
113 Mazeaud, Henri et Léon, Mazeaud, Jean, Chabas, François. *Leçons de droit civil*, 8.ª edición, Tomo II, Vol. 12, Biens, 1994, p. 4.
114 Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, Vol. IV, 1996, p. 5.
115 Cit. Vieira, José Alberto C. Op. cit., p. 206.

– *Dinámico*, permitiendo el pleno aprovechamiento a través del uso, goce, transformación y disposición de bienes[116].

Establece la clara diferencia entre expropiación y confiscación: una amerita el pago de un justiprecio, la otra es un mero decomiso de bienes.

La propiedad, así como tantos otros derechos, no es absoluta; conforme a ley puede limitarse, por ejemplo, a través de:

– Nacionalización o socialización de los medios de producción, previo pago de una indemnización (art. 82, Const. Portugal).
– Estableciendo formas de propiedad de los medios de producción. Por ejemplo: cooperativismo (art. 84, Const. Portugal).

La propiedad tiene un tratamiento pluralista (no monista), i. e., admite formas de propiedad con regímenes diferentes, acorde con los bienes (los bienes de producción son distintos a los bienes de consumo), así la protección de la propiedad varía en razón de la función del tipo de bien[117].

La propiedad privada puede ser limitada por criterios de salud, medio ambiente, urbanísticos, por el sistema rural. Además, por la expropiación o pérdida de bienes por hechos delictivos (decomiso e incautación de bienes), pongamos el caso de aquellos que hayan servido para el tráfico ilícito de drogas.

4.2 Principio de garantía y defensa del patrimonio cultural de la nación

Están protegidos por el Estado (art. 21).

– Los tipos de patrimonio cultural.
– Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.
– La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

116 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 17.
117 *Ibidem*, p. 18.

– La participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional, son fomentadas por ley.

4.3 Principio de garantía y defensa del territorio nacional

– El territorio nacional es el área que ocupa un país.

– El territorio nacional es inalienable e inviolable (art. 54).

– Comprende el suelo, subsuelo, dominio marítimo y el espacio aéreo (art. 54).

– El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, lecho y subsuelo hasta la distancia de 200 millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley (art. 54).

– Las tierras abandonadas son dominio del Estado para su adjudicación en venta (art. 88).

4.4 Principio de reserva de bienes de dominio público

– Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles (art. 73).

4.5 Principio de reserva de bienes de uso público

Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico, conforme a ley (art. 73).

5. Principios de los derechos reales en el Código Civil

El Código Civil como norma base de los derechos reales trata los principios de manera referencial. No les presta atención debida y se refiere genéricamente a los mismos, no en su plenitud ni magnitud.

En nuestro medio, Cuadros Villena[118] indica que del Código Civil se desprenden dos tipos de principios:

– Principios fundamentales

118 Cuadros Villena, Carlos. *Derechos reales*, Tomo I, p. 53 y ss.

- Principio de legalidad (art. 881)
- Principio de libertad de enajenación (art. 882)

– Principios remisivos (legislación especial)
  - Legislación sobre predios rústicos (art. 884[119]).
  - Legislación sobre la propiedad incorporal (art. 885).

Considera el citado autor que debió abrirse, mejor dicho iniciarse, el libro de Derechos Reales con una declaración de principios tomando en cuenta otros principios que se encuentran dispersos en el Código, como es el uso de la propiedad en armonía con el interés social (art. 923).

Los principios que rigen los derechos reales se sustentan en el orden público y son reconocidos y tratados en el derecho privado. Esto se da en razón de que la regulación de las cosas, su tratamiento, uso y disposición es normado por el Estado, a quien le interesa que el uso y disposición de los bienes se hagan en interés de la colectividad.

Consideramos que los principios tratados en el Código Civil son:

– Legalidad

– Libertad de enajenación

– Uso de la propiedad en armonía con el interés social

Si resumimos sus fundamentos tenemos lo siguiente:

Principio	Fundamento
Legalidad	Son derechos reales los consagrados en la ley.
Libertad de enajenación	No puede limitarse el derecho de transmitir la propiedad.
Uso de la propiedad en armonía con el interés social	La propiedad se ejerce en beneficio de su titular sin descuidar el interés de la comunidad.

119 Derogado por la Primera Disposición Final del D. Leg. 653, Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario (DOEP, 1/8/1991).

Veamos uno a uno cada principio:

5.1 Principio de legalidad

Tratado en el artículo 881 del Código:

> "Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes".

Su antecedente lo tenemos en el Código del 36: *Por los actos jurídicos sólo pueden establecerse los derechos reales reconocidos en este Código...* (art. 852).

Solo el Código Civil y otras leyes crean y regulan los derechos reales. Téngase presente que el código no indica en el artículo 881 expresamente cuáles son los derechos reales, así como tampoco prohíbe de forma expresa algunos otros derechos reales. Son derechos reales los tratados en el Libro V, *Codex dixit,* artículo 881.

Se trata de un sistema cerrado, delineado, limitativo inspirado en el orden público. Es taxativo, no enumerativo. La ley es la única fuente de los derechos reales. Y es que su trascendencia justifica y merece de su limitación. Sostiene Arias Schreiber[120] que la importancia de los derechos reales en la economía, política y en lo social estableció que desde tiempos antiguos se limitasen, estando a que su creación legislativa va acorde con el reconocimiento de la norma; solo pueden existir aquellos creados por la ley. Partiendo de la propiedad –como derecho real por excelencia– y la posesión –como derecho real por naturaleza–, han ido surgiendo otros tipos: la servidumbre, superficie, usufructo, uso, habitación; mientras que otros se han extinguido: los censos, enfiteusis, capellanías, manos muertas.

El principio de legalidad establece un límite, demarca la existencia a lo que manda la norma: tipicidad de los derechos reales. Es todo lo contrario a la voluntad individual que puede crear, modificar, regular o extinguir y que opera perfectamente, y como razón de ser, en los derechos personales (acto jurídico, obligaciones, contratos). Los derechos reales no son *numerus apertus*, encierran su contenido en la norma que los reconoce en un número finito, estando la autonomía de la voluntad restringida, limitada a los existentes. Musto[121] manifiesta que el número de los derechos reales está determinado por la ley siendo esta la que regula sus formas de adquisición, atribuciones, deberes y facultades de sus titulares, limitaciones, restricciones, duración, formas de extinción, etc.

---

120 Arias Schreiber, Max. *Exégesis del Código Civil peruano*, 1.ª edición, Tomo IV, Los derechos reales, p. 32.

121 Musto, Néstor Jorge. Op. cit., p. 41.

Si bien el artículo 881 no prohíbe de forma explícita la creación de otros derechos reales a través de actos jurídicos, a decir de Vidal Ramírez[122], es obvio inferir que solo por ley pueden crearse tomando en cuenta que su libre creación implicaría un riesgo grave para el orden legal, además de la inseguridad jurídica que podría generarse. Esta norma es imperativa y de orden público, por lo que su violación implicaría que el derecho real creado a libre albedrío sea nulo y su constitución solo tendría efectos como derecho personal (si se pacta una enfiteusis esta valdría como arrendamiento). De esta manera, y en dicho sentido, lo propuso Lucrecia Maisch von Humboldt, en su Proyecto:

> "Artículo 2. Creación de derechos reales. Los derechos reales solo pueden ser creados o suprimidos por ley. Todo acto jurídico entre vivos o por causa de muerte que constituya otros derechos reales o modifique los que este Código reconoce, valdrá solo como constitución de derecho personal, si como tal pudiera valer"[123].

La libertad en la creación de derechos reales puede atentar contra los existentes, resultando particularmente negativo para la seguridad jurídica, tranquilidad y orden social. La voluntad no los puede regir: *No puedo pactar respecto de una institución real no reconocida por la ley ni tampoco pactar respecto de una ya derogada* (la enfiteusis no puede ser establecida por voluntad de las partes[124]). La autodeterminación de las partes funciona solo para las relaciones personales, no para las relaciones con las cosas; más allá del interés individual está de por medio el interés social, el bien común de la sociedad. Lo rígido, exacto, delineado, determina un sistema legal de las cosas que las partes deben respetar y, en su caso, asumir.

Pero este sistema no es un límite para la creación de nuevos derechos reales, siempre que surjan de la ley. Ello es lógico. La ley debe reconocer las nuevas necesidades en el campo de las cosas y la relación con el hombre en la medida en que por el propio desarrollo de las relaciones de producción, los derechos reales aparecen, se transforman o desarrollan[125]. En este sentido, como dice Mariani de Vidal[126], el número cerrado es en razón del intérprete (incluidos los contratantes) pero no para el legislador; para el

---

122 Vidal Ramírez, Fernando. "Derechos reales: *numerus clausus*", en: *Código Civil comentado,* 2.ª edición, Tomo V - Derechos reales, 2007, p. 18.

123 Maisch Von Humboldt, Lucrecia. *De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de motivos*, 1983, p. 25.

124 Arias Schreiber, Max. Op. cit., p. 33.

125 Cuadros Villena, Carlos. Op. cit., p. 6.

126 Mariani de Vidal, Mariana. Op. cit., p. 67.

Estado es abierto. Este puede crear aquellos que considere convenientes, adoptando distintas figuras como derechos reales autónomos y dotándolos de su estatuto regulador. Cerrado para el ciudadano, abierto para el Estado a efectos de que pueda crear derechos reales *ex novo*. Así lo hemos visto con la aparición de nuevas instituciones:

- Prenda mobiliaria
  - Pacto comisorio, (art. 53, L. 28677).
    - Al momento de constituirse la prenda.
    - Posterior a la constitución de la prenda, pacto *ex intervallo*.
  - Pacto marciano, (art. 53.4, L. 28677)
- Multipropiedad[127].
- Unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común[128].
- Embargo.

Mariani de Vidal[129] se ha planteado la pregunta si se trata de un régimen taxativo o enunciativo. Podemos decir que es enunciativo, pues los derechos reales no solo están tratados en el Código Civil sino también en otras leyes. Claro que en lo que respecta a su tratamiento general, los del Código y otras leyes, en su conjunto, responderán a un criterio taxativo, es decir ,solo los reconocidos normativamente.

Cabe mencionar que los derechos reales derogados, suprimidos por la ley, pero creados antes de la entrada en vigencia de la ley que los deroga, subsisten; los derechos se rigen bajo la ley bajo cuyo imperio nació, siendo su ejercicio el que se va reglando conforme a las leyes que rigen al tiempo en que se practican los actos[130].

Es más, "El legislador no podrá arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio

127 Decreto Legislativo 706, Regulan legislativamente la modalidad denominada "Tiempo compartido" para desarrollar establecimientos turísticos (DOEP, 8/11/91).

128 Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común. L. 27157. Aprueban el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N.º 27157, Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común. DS. 035-2006-VIVIENDA.

129 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 67.

130 *Ibidem*, p. 84.

de irretroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad"[131] .

5.2 Principio de libertad de enajenación

Tratado en los artículos 882 y 1113.

> *Artículo 882.- No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.*

> *Artículo 1113.- No se puede renunciar a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas.*

Su antecedente lo tenemos en el Código del 36: *No se puede establecer la prohibición de enajenar, salvo en los casos permitidos por la ley* (art. 852). Romero Romaña[132] indica que esta disposición obedecía a que antes era frecuente que el acreedor exigiera como garantía que se consignase en el contrato una cláusula por la cual el deudor no podía vender su propiedad sin su consentimiento, lo cual constituía un abuso del derecho.

Arias Schreiber[133] opta por la denominación negativa: prohibición de las cláusulas de inalienabilidad; mientras que Bullard[134] lo denomina de forma positiva: principio de libertad de disposición de los bienes.

La doctrina nacional[135] considera que este principio tiene una doble razón:

- Tiene motivación moral y de justicia.
- Es de orden económico-social estando en relación directa con la circulación de la riqueza.

Existen dos claras posiciones en lo que respecta a este principio:

- ***A favor***

  Evitar la paralización de la riqueza y la comisión de abusos es el sustento de la proscripción de las cláusulas de inalienabilidad.

---

131 Fallos 138:47; 172:21; 180:17. *Vid*. Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 66.

132 Romero Romaña, Eleodoro. *Derecho civil. Los derechos reales*, 1947, p. 97.

133 Arias Schreiber, Max. Op. cit, p. 34.

134 Bullard González, Alfredo. "Principio de libertad de disposición de los bienes", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V – Derechos reales, p. 19 y ss.

135 Arias Schreiber, Max. Op. cit., p. 34.

Romero Romaña[136], Castañeda[137], Arias Schreiber[138] y Cuadros Villena[139] coinciden con este análisis tradicional.

– ***En contra***

Una regla absoluta, interpretando literalmente el artículo 882, conduciría al absurdo limitando el tráfico económico al reducir el campo de acción de la autonomía privada, siendo razonable que exista una regla similar al usufructo (art. 1001) que lo permite a 30 años o, incluso, el usufructo vitalicio (en relación a la vida del usufructuario), i. e., que se permita por lo menos en un tiempo determinado la facultad para limitar la transferencia de propiedad.

Las *Propuestas de reforma del Código Civil*[140] proponen una modificación al artículo 882 "Salvo disposición legal distinta, mediante acto jurídico se puede establecer la prohibición de disponer o gravar, hasta por el plazo máximo de diez años, reduciéndose cualquier exceso al plazo indicado", fundamentándose que la práctica ha demostrado que la prohibición absoluta es inconveniente.

Coincide Bullard [141] con este análisis económico del Derecho a favor de esta posición.

El aceptar la limitación de enajenar parece ser la tendencia actual.

– ***Intermedia***

Si bien el Código consagra el principio de prohibición de las cláusulas de inalienabilidad, la Constitución Política de 1993 consagra a los bienes como el motor del desarrollo económico, de modo que la libertad de las personas sobre sus bienes permite una generación de riqueza que crea un bienestar en la sociedad. En esta línea, Martín Mejorada[142] considera que el artículo 882 debe ser interpretado a la luz de la Constitución que fomenta la libertad de control sobre los bienes y no restringirse la libertad de las personas (típica expresión en lo que el Estado controla las decisiones económicas). Hoy algo así no podemos

136 Romero Romaña, Eleodoro. Op. cit., p. 98.

137 Castañeda, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Los derechos reales,* Tomo I, 1958, p. 177.

138 Arias Schreiber, Max. Op. cit., p. 35.

139 Cuadros Villena, Carlos. Op. cit., p. 57 y ss.

140 Diario Oficial *El Peruano*, martes 11 de abril de 2006.

141 Bullard González, Alfredo. Op. cit., p. 22.

142 Mejorada Chauca, Martín. "Lecciones de Derechos Reales - Lección 2: Marco constitucional de los derechos reales en nuestro ordenamiento", [en línea] (23/5/2014).

concebir que subsista, de allí que probablemente el artículo 882 esté derogado tácitamente o al menos su interpretación deba realizarse de forma menos restrictiva que la que establece el Código.

En esta línea intermedia Maisch von Humboldt la propuso en su Proyecto:

> "Artículo 4. Prohibición de enajenar. Solo la ley puede establecer la prohibición de enajenar bienes o derechos reales.
>
> La prohibición de enajenar puede ser también de origen contractual o testamentario, pero solo en los casos en que la ley expresamente lo autorice y por el término que ella señale"[143].

Toda persona tiene derecho a transmitir libremente su propiedad por un acto *inter vivos* o *mortis causae*. La libertad de enajenar implica libertad de ejercer el derecho de enajenar o gravar en función de tiempo, lugar o de persona, cuando lo desee el enajenante, donde lo desee, en favor de quien lo desee, a título oneroso o gratuito[144]. Nadie me puede impedir que venda o que grave. No admite la ley que se supedite una venta a una no enajenación del bien (compras pero no puedes vender) o a un no gravamen (compras pero no gravas) del nuevo adquiriente.

La propiedad sienta sus bases en dos principios:

- Inviolabilidad
- Libre enajenabilidad

Una de la razones de esta norma está en el segundo principio (libre enajenabilidad): la libertad de enajenar o gravar es una de las máximas garantías de la propiedad privada; además, los bienes deben circular, debe tenderse a su movilidad no siendo dable la limitación de su tráfico, *máxime* cuando la voluntad del *dominus* lo justifique. De esta manera, se proscriben antiguas instituciones como las propiedades vinculadas, mayorazgo, capellanías y manos muertas, entre otras, que limitaban la libre circulación de los bienes. Gonzales Barrón[145] considera que nuestro sistema se inspira en la prohibición de crear derechos reales (art. 881) por lo que resulta evidente que existe una relación con la norma que declara la invalidez de los pactos que impiden enajenar o gravar (art. 882). Ambas normas están vinculadas.

---

143 Maisch Von Humboldt, Lucrecia. *De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de motivos*, 1983, p. 26.

144 Cuadros Villena, Carlos. Op. cit., p. 58.

145 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 138 y 139.

De la mano con lo que dicta la norma, el Tribunal Registral de la SUNARP ha dictado el siguiente precedente de observancia obligatoria: "Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender –de manera absoluta, relativa ni temporal–, los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado"[146].

Este principio es pleno teniendo en cuenta la *prohibición* de enajenar, pero relativo en cuanto a la limitación de *enajenar*; i. e., no se puede prohibir que el titular venda su bien pero sí se puede limitar el momento y las condiciones de su venta.

Así tenemos:

5.2.1 Prohibiciones legales a la libertad de enajenación

Son aquellas expresamente establecidas por la ley.

Prohibiciones absolutas

Llamadas totales.

La Constitución plantea algunas:

- Prohibición a los extranjeros de ser propietarios o poseedores dentro de los 50 km de frontera (art. 71).
- Por razón de interés nacional se establecen restricciones y prohibiciones a la propiedad (art. 72).
- Los bienes de uso público no son objeto de derecho privado (art. 73).
- La propiedad de las comunidades campesinas es inalienable (art. 163).

El Código plantea lo siguiente:

- No se puede renunciar a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas, siendo esta una norma de orden público cualquier pacto en contrario sería nulo, (art. 219, inc. 8[147]).

146 Criterio adoptado en las Resoluciones N.° 019-2008- SUNARP-TR-A del 18/01/2008 y N.° 086-2009- SUNARP-TR-A del 06/03/2009.

147 Suarez Gamarra, Saúl. "Irrenunciabilidad del derecho a constituir hipotecas", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos reales, pp. 145 a 652.

Prohibiciones relativas

Llamadas parciales.

- Disposición de bienes de menores de edad o incapaces (arts. 447 y 448 del Código).
- Limitación a la transferencia, gravamen o afectación de acciones (art. 101 de la Ley General de Sociedades).

5.2.2 Limitaciones a la libertad de enajenación

Son aceptables casos en los que la limitación es admitida, tomando en cuenta que:

- La libertad de enajenar solo se suspende[148], no se prohíbe.
- Sea por plazos muy breves[149], no pudiendo ser eterna o perpetua.

Limitaciones convencionales

La ley faculta que las partes pacten limitaciones a la enajenación que funcionan como una suerte de excepciones a la regla del Código. La libertad de enajenar operaría cuando es pactada entre las partes.

Diversos autores nacionales, Cuadros Villena[150], Gonzales Barrón[151], Ramírez Cruz[152] y Torres Vásquez[153] nos indican los siguientes casos:

- *Contratos preparatorios*
  - Compromiso de contratar

    Es la obligación de hacer que pactan las partes para, en un futuro, celebrar un contrato definitivo (art. 1414). El plazo debe ser determinado o determinable. A falta de ello, se entenderá que es de un (1) año (art. 1416).
  - Contrato de opción

    Es la obligación de hacer de una de las partes (comprar o vender) para en un futuro celebrar un contrato definitivo, y la otra tiene el

148 Cuadros Villena, Carlos. Op. cit., p. 59.
149 *Ibidem*, p. 60.
150 *Ibidem*, pp. 58 y 59.
151 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 146 y ss.
152 Ramírez Cruz, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, p. 81.
153 Torres Vasquez, Aníbal. *Derechos reales*, Tomo I, p. 124.

derecho exclusivo de celebrarlo o no (art. 1419). El plazo debe ser determinado o determinable. A falta de ello, se entenderá que es de un (1) año (art. 1423).

– *Retracto*

Es el derecho de un tercero (retrayente) de subrogarse en el lugar del comprador (adquiriente) en el contrato de compraventa (art. 1592).

– *Retroventa*

Es el derecho del vendedor de resolver unilateralmente el contrato sin decisión judicial (art. 1586), en el plazo de dos (2) años para inmueble o uno (1) para mueble (art. 1587); no es una nueva venta, es resolver la existente de manera que se restituye el bien, se extingue el contrato y no hay daños ni precio que pagar.

– *Pacto de indivisión* (art. 993).

– *Sustituciones fideicomisarias* (art. 689 y 768).

– *Pacto de reversión*

Aplicado al contrato de donación (arts. 1631 y 1632).

– *Prohibición de transferir el usufructo* (art. 1002) y *la superficie* (art. 1031).

– *Cargo o modo*, aplicados en el legado (art. 768), herencia voluntaria (art. 689) o la donación (art. 187).
  - *La no disposición del derecho de uso y habitación* (art. 1029).
  - *Las cláusulas de exclusividad en el contrato de suministro* (arts. 1616 y 1617).

Además de ello, podemos agregar:

– *Patrimonio familiar* (art. 488).

Institución del derecho de familia cuya característica está dada por el bien que se constituye como tal y termina siendo inalienable e inembargable. La inalienabilidad implica la imposibilidad de enajenar el bien. Está expresamente prohibido que el bien constituido como patrimonio familiar sea transferido a título oneroso o gratuito, individualmente o en su totalidad.

No puede ser objeto de venta, donación, permuta, dación en pago, renuncia, legado ni mejora testamentaria. Esta prohibición tiene como fundamento su propia naturaleza. Al haber sido constituido a favor de ciertos beneficiarios no podrá ser transferido, tampoco

dado en garantía, salvo que se desafecte. La desafectación implica que readquiera la calidad de bien transferible siendo el propio instituyente, con la anuencia de las personas a favor de quienes se instituyó, quien previos trámites que señala la ley, realice el acto jurídico que los libere de dicha carga[154].

Limitaciones legales

Torres Vásquez[155] indica con precision que no pueden confundirse las cláusulas de enajenar o gravar, con las prohibiciones de enajenar o gravar provenientes de la ley:

- Los derechos personales no pueden ser objeto de cesión (art. 5).
- Prohibición de actos de disposición del cuerpo humano cuando atenten contra la integridad o sean contrarios al orden público o buenas costumbres (art. 6).
- No se pueden celebrar convenios respecto al nombre de la persona (art. 27).
- La calidad de asociado es personal e intransmisible (art. 89).
- Los padres no pueden transferir su derecho de usufructo (art. 440).
- Los padres no pueden enajenar bienes de sus hijos (art. 447).
- Los padres necesitan autorización judicial para realizar ciertos actos (art. 488).
- Autorización judicial para enajenar o gravar bienes del pupilo (art. 531).
- Autorización judicial para enajenar o gravar bienes del curado (art. 568).
- El usufructo legal no puede ser transferido ni gravado (art. 1002).
- El uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico (art. 1029).
- Las obligaciones se transmiten a los herederos, salvo las personales, cuando lo prohíba la ley o se haya pactado en contra (art. 1218).
- No pueden adquirir derechos reales ciertas personas (art. 1366).

154 Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo III, p. 485 y ss.
155 Torres Vásquez, Aníbal. Op. cit., p. 124.

5.2.3 Ámbito de aplicación

Existen dos claras tendencias:

– Aplicación amplia

La limitación es para todo acto de disposición, de forma que el artículo 882 está en conexión con el 881. No son válidos los pactos restrictivos de constitución de otros derechos reales. Prohibir la constitución de usufructos o superficies al titular conllevaría a la admisión de una propiedad atípica en la que no se cuente con el uso o disfrute por el acto de renuncia, presentándose el caso de una propiedad que no cumple con el artículo 923. Una cláusula así, limitante, crearía nuevos derechos reales, derechos atípicos[156].

La regla sería:

> "Son inválidos los pactos que prohíben enajenar, gravar o imponer cargas o constituir derechos reales limitados".

– Aplicación restringida

La limitación es solo para los actos de transmisión de propiedad. La enajenación no comprende la desmembración de dominio por lo que nada impide que se prohíba la constitución de usufructo, uso, habitación[157], agregando nosotros servidumbre y superficie. *Vg.,* puedo dar en anticipo de legítima un bien pero sujeto a un usufructo vitalicio (la casa es de A pero de B el disfrute hasta su muerte). Si bien en este caso puede disponerse libremente del bien, el mismo será transferido con la carga.

La regla sería:

> "Son inválidos los pactos que prohíben enajenar o gravar, sin embargo se pueden imponer cargas o constituir derechos reales limitados".

5.2.4 Restricción legal de la propiedad

El artículo 925 indica:

> *"Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico".*

156 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 145.
157 Arias Schreiber, Max. Op. cit., p. 35.

La propiedad moderna conoce un sinnúmero de limitaciones impuestas por razones de conveniencia social. Entre ellas, por razones de[158]:

- Salud
- Seguridad
- Medio ambiente

De esta forma, las causales de restricción de la propiedad responden a la necesidad pública, el interés público y a la utilidad social. Esta norma encierra una restricción (limita la voluntad) y una garantía (protege a la sociedad)[159].

La privación de la propiedad, como consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado, no constituye un supuesto de limitación o restricción del derecho de propiedad, sino un sacrificio al mismo[160].

5.2.5 Restricción convencional de la propiedad

El artículo 926 indica:

> "Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo".

Esta norma debe ser entendida a la luz de los artículos 881 (*numerus clausus*) y 882 (restricción a la prohibición de enajenar o gravar).

La *ratio* de la norma es que aquellos actos que restrinjan válidamente la propiedad puedan ser materia de inscripción, informándose a terceros ante quienes podrán exigirse dichas restricciones, principio de oponibilidad registral (art. 2022, inc.1), así como informar de las restricciones impuestas, principio de publicidad (art.2012). De esta manera, la inscripción de la restricción convencional fortalece el acuerdo entre las partes en la medida en que no solo ellas, sino principalmente los terceros interesados o desinteresados (*penitus extranei*), estarán obligados a respetarla[161].

Los pactos restricitivos son:

- Indivisión

---

158 Gutiérrez Camacho, Walter. "Restricciones legales de la propiedad", en: *Código civil comentado,* 2.ª edición, Tomo V, Derechos reales, pp. 145 a 147.

159 *Ibidem*, p. 147.

160 Cas.4142-2011, Lima.

161 García García, Luis. "Restricciones convencionales de la propiedad", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos reales, 2007, p. 151.

- Reversión
- Retroventa
- Cargo o modo
- Reserva de propiedad

5.2.6 Pactos de restricción del disfrute

El artículo 2019 menciona que son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: "Las restricciones en las facultades del titular del derecho inscrito" (inc. 5).

Gonzales Barrón[162] considera que si bien existen las *prohibiciones* de enajenar o gravar inválidas por el ordenamiento jurídico (art. 882), existen pactos que pueden *restringir* algunas facultades inherentes al derecho real.

- Pactos de restricción del disfrute al titular de un derecho real ilimitado:
  - Prohibición de no arrendar al propietario.
- Pactos de restricción del disfrute al titular de un derecho real limitado:
  - Prohibición de no arrendar al usufructuario o de otros provechos o utilidades (art. 999).
  - Prohibición al superficiario a no construir a partir de cierta altura (art. 1030) o de no uso de parte del suelo (art. 1032).
  - Prohibición del uso y disfrute de la prenda mobiliaria (art. 11, inc. 1, LPM).
- Pactos de restricción del disfrute a un derecho correlativo:
  - Servidumbre (art. 1035).
  - Derecho de caza y pesca en ciertas épocas (art. 931).

5.3 Principio del uso de la propiedad en armonía al interés social

Es tratado en el artículo 923 del Código:

> Artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Toda persona tiene derecho a la propiedad (Constitución, art. 2, inc. 16).

---

162 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 155 y ss.

Existe una garantía constitucional a la propiedad, considerada expresamente como un derecho de la persona. La propiedad, derecho material, es el medio que le permite a los ciudadanos un espacio de libertad en el que pueden llevar a cabo libremente su vida, a través del pleno desenvolvimiento de sus bienes, de los que son titulares[163]. Parte del proyecto de vida de todo sujeto es contar con la titularidad de bienes, ejercer y ser *dominus*.

Pero la propiedad *debe ejercerse en armonía con el interés social* (art. 923). No se exige tal rol social a otro derecho real[164].

El término *interés social* es tomado de la Constitución del 79 (art. 124), mientras que la Constitución de 1993 nos habla de *bien común* (art. 70). Jorge Avendaño[165] encuentra una diferencia entre ambos términos:

- *Bien común* es el bien general, el bien de todos; *bien* es beneficio.
- *Interés social* es el que puede tener un grupo social determinado; *interés* responde la satisfacción de una necesidad.

El derecho de propiedad no puede ser encarado con un enfoque individualista, absolutista, desprovisto de cualquier contenido solidarista y humanitario[166], tal como lo adelantó la Constitución de Weimar (1919).

Este principio limita el absolutismo de la propiedad y reclama que el uso de los bienes sea realizado tomando en consideración no solo a los intereses del propietario, sino también los derechos de la colectividad, como afirma Cuadros Villena[167]. Para Arias Schreiber este principio implica el descarte de la propiedad como un derecho absoluto (propio del individualismo): "la noción del derecho absoluto es inadmisible dentro de la concepción funcional del dominio y de la vida social … se habla de absolutez pero en sentido relativo. El titular no tiene un poder ilimitado o sin fronteras respecto de los demás. Si bien la propiedad individual subsiste, está socializada, esto es, considerada en atención a su función social"[168].

A la fecha debemos proceder a una relectura del derecho de propiedad con un ropaje de función social, de modo que mayor número de personas

163 Teles de Menezes Leitão, Luis Manuel. Op. cit., p. 17.
164 Ramírez Cruz, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, 2003, p. 81.
165 Avendaño Valdez, Jorge. "Definición de la propiedad", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos reales, 2007, p. 139.
166 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 53.
167 Cuadros Villena, Carlos. Op. cit., pp. 61 y 62.
168 Arias Schreiber, Max. Op. cit., p. 168.

tengan acceso a la misma, asegurándose, además, los bienes primarios mínimos para sobrevivencia del sujeto[169].

En tal sentido, la propiedad actual se caracteriza por su sentido social, que impone la humanización del derecho de propiedad individual y su subordinación a las exigencias de una totalidad superior orgánica[170].

Esto quiere decir que el propietario ya no es libre de dar a sus bienes el destino que buenamente le plazca, sino que este debe ser siempre racional y encaminado no solo a la atención de las personas que de él dependan, sino a las exigencias sociales que demandan no solo la acción económica del Estado, sino también la de los ciudadanos que se encuentren en condiciones de satisfacerlas[171].

El propietario deja de ser el señor pleno e irrestricto. Lo tiene, lo usa pero delimitadamente. El ejercicio de la propiedad debe satisfacer un doble interés, uno individual y otro social, el del *dominus* y de la *societas*. La propiedad recae en su titular de forma vertical generando todos sus efectos; respecto de la sociedad, la propiedad trasciende en la comunidad de forma horizontal, delineando su uso y ampliando sus fines, respetando los intereses de la colectividad.

Así tenemos la norma que encuadra la propiedad predial a las normas urbanísticas, que implica un límite y restricción al derecho de propiedad al establecer que "La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas" (art. 957).

Es una forma de canalizar un correcto uso, no el abuso del derecho de la propiedad. Refiere Cuadros Villena que "En cuanto los principios del ejercicio de la propiedad en armonía con el interés social y no abuso del derecho, desarrollan y se generalizan, surge el criterio de considerar como derechos reales solamente aquellos que han sido acuerdos por ley, sin admitir la voluntad individual"[172].

En síntesis, la propiedad *tiene* una función social y *cumple* una función social: no es un derecho que pueda construirse como si estuviera en juego solamente el interés de un individuo propietario, como si la única "ley" que

169 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 70.

170 Arellano Alarcón, Juan. "La propiedad", en: *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N.º 98, p. 490.

171 De Pina Vara, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano*, Volumen II, 1970, p. 78.

172 Cuadros Villena, Carlos. Op. cit., p. 56.

rige la utilización de los bienes fuera el interés del propietario. No es, en suma, como acostumbra a decirse, un derecho *egoísta*.

La propiedad debe ser construida (esto es, debe delimitarse su contenido) de modo que se tenga en cuenta la necesidad de utilizar los bienes también en interés de la colectividad[173].

Bibliografía del capítulo

ALCA ROBLES, Wuilber Jorge. "Visión registral del derecho de subsuperficie o superficie de segundo grado", en: *Diálogo con la jurisprudencia*, N.º 147, dic. 2010, año 16, diciembre del 2010.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Tratado de los derechos reales*, 6.ª edición, Tomo I, Santiago de Chile: Temis, 2001.

ALTERINI, Jorge Horacio. "El numerus clausus en los derechos reales", en: *Diez años del Código Civil Peruano. Balances y perspectivas*, Tomo I, Lima: Universidad de Lima, 1995.

AREÁN, Beatriz Alicia. *Curso de Derechos Reales. Privilegios y derecho de retención*, 3.ª edición ampliada, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.

ARELLANO ALARCÓN, Juan. "La propiedad", en; *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N.º 98, octubre-diciembre de 1956.

ARIAS SCHREIBER, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano*, 1.ª edición, Tomo IV, Los derechos reales, Lima: Studium, 1991.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. "Definición de la propiedad", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Derechos Reales*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1996.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*, Derechos reales, 5.ª edición, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008.

BRECCIA BIGLIAZZI GERI, NATOLI, BUSNELLI. *Derecho Civil: Normas, Sujetos y Relación Jurídica*. Tomo I. Vol. 1. Bogotá: Ed. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. 1995.

173 Zatti, Paolo. *Diritto Privato (Diritto civile)*, 1983, p. 99.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "Principio de libertad de disposición de los bienes", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V – Derechos reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

CALDERÓN NAVARRO, Nelly. "Principios Registrales", en: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Dr. Rubén Guevara Manrique*, Lima: Gráfica Horizonte, 1999

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Los Derechos Reales*, 2.ª edición, corregida y aumentada, Tomo I, Lima: Talleres gráficos P.L. Villanueva S.A., 1958.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano y ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 6.ª edición, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand *Derechos reales*, Tomo I, 2.ª edición, Lima: Editorial Cuzco, 1994.

DE CARVALHO, Orlando. *Direito das coisas*, Coimbra, polic., 1969.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Bienes y derechos reales*, 7.ª edición, México: Porrúa, 2014.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "Perfeccionamiento de la transferencia de propiedad", en: *Scribas*. N.º 2, 1996.

DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano*, Volumen II, México: Porrúa, 1970.

DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. "La tipicidad de los derechos reales", en: *La* Ley, 23/07/2004, 1 (AR/DOC/1694/2004), 23 de julio del 2004.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 2.ª edición, 1.ª reimpresión, Vol. 2, Madrid: Tecnos, 1986.

FERNÁNDEZ SALAS, José Carlos. "Departamentos en planos de hipoteca de buen futuro", en: Gaceta civil y procesal civil, registral y notarial, Topmo 14, pp. 188 y 192.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, São Paulo: Atlas, 2011.

GARCÍA GARCÍA, Luis. "Restricciones convencionales de la propiedad", en: *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos Reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge. *El Derecho real. Elementos para una teoría general*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.

GHERSI SILVA, Enrique. *Del numerus clausus al numerus apertus*, Conferencia dictada el 18 de agosto del 2008 en la Universidad Francisco Marroquín,

Auditorio Milton Friedman, en: http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-5-del-numerus-clausus-al-numerus-apertus/, (18/5/15).

GOMES, Orlando. *Direitos reais,* 21.ª edición, revisada y actualizada por Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. V, 4.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

GONDINHO, André P.R.O. *Direitos reais e autonomía da vontade*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*, Tomo I, 3.ª edición, Lima: Jurista editores, 2013.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter. "*Restricciones legales de la propiedad", en: Código Civil Comentado*, 2ª edición, Tomo V, Derechos Reales, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. "Identidades de funciones o efectos provenientes de la negocialidad entre vivos y por causa de muerte", en: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N.º XXXII, setiembre de 2009.

HERRERA PAULSEN, Darío y GODENZI ALEGRE, Jorge. *Derecho romano en concordancia con el Código Civil vigente y aportes doctrinarios*, Lima: Gráfica Horizonte, 2002.

JIMÉNEZ VARGAS MACHUCA, Roxana. "La interpretación como búsqueda de una verdad", en: SOTO COÁGUILA, Carlos Alberto (director), *La Interpretación del Contrato en América Latina*. Tomo III, Lima: Grijley, 2007.

LAFAILLE, Héctor y ALTERINI, Jorge H. *Derecho Civil: Tratado de los derechos reales*, 2.ª edición actualizada y ampliada, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2011.

LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado.* Primera reimpresión, Colombia: Legis, 2008.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Derechos reales*, Tomo I, Buenos Aires: Editor Zavalía, 1989.

MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derechos reales*, Tomo I, Buenos Aires: Ed. Zavalía, 2009.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de motivos*, 1ª edición, 1.ª reimpresión, Lima: Editorial Desarrollo S.A., 1983.

MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD, Jean, CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, 8.ª ed., Tomo II, Vol. 12, Biens, París: Montchrestien, 1994.

MEJORADA CHAUCA, Martín. Lecciones de Derechos Reales - Lección 2: "Marco constitucional de los derechos reales en nuestro ordenamiento", en: https://www.youtube.com/watch?t=82&v=1oVi5AgBLy4, (23/5/2014).

MEJORADA CHAUCA, MARTÍN. Lecciones de Derechos Reales - Lección 3: "Fundamento del *numerus clausus* de los derechos reales". Entrada de blog, 13 de febrero del 2000, en: https://www.youtube.com/watch?v=9r6lgl4bmhe, (7/6/2015).

MENDES, Ângela Cristina Ávila. *Princípios dos direitos reais*, en: http://angelinhamendes.blogspot.com, (18/4/2014).

MESQUITA, Henrique. *Direitos reais*, Coimbra, polic., 1967.

MORALES ACOSTA, Gonzalo. *La multipropiedad inmobiliaria. El tiempo compartido. Una alternativa para la inversión privada*, Lima: Asesorandina, 1994.

MOTA PINTO, Carlos. *Direitos reais*, por Alvaro Moreira e Carlos Fraga, Coimbra: Almedina, 1971.

MUSTO, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, 1 reimpresión, Buenos Aires: Astrea, 2007.

ORTEGA PIANA, Marco Antonio. "El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado. Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes", en: *Ius et Veritas*, Asociación Civil integrada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, N.º 46, julio de 2013.

PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de Práctica Registral*, Madrid: Upco, 1995.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo I, Madrid: Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 22 edição, Vol. IV, Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PINTO DUARTE, Rui. *Direitos reais*, 2.ª edición, Lisboa: Principia, 2002.

RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*, 2.ª edición, Lima: Rhodas, 2003.

RIVAS ANDRÉS, Rafael. "Las marinas y el nuevo estacionamiento náutico como derecho real, legal y administrativo en la reformada Ley de

Costas", en: *Diario La Ley*, N.º 8214, Sección Doctrina, 18 de diciembre del 2013, Año XXXIV.

RIVERA, Julio César. "La teoría general del contrato y la interpretación del contrato en el proyecto de código civil argentino", en: SOTO COÁGUILA, Carlos Alberto (director), *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*. Tomo I, Lima: Grijley, 2007

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho civil. Los derechos reales*, Lima: Editorial P.T.C.M., 1947

SANTOS JUSTO, A. *Direitos reais*, 3.ª edición, Coimbra editora, 2011.

SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Manual de derechos reales*, Madrid: Edisofer s.l., 2005.

SUÁREZ GAMARRA, Saúl. "Irrenunciabilidad del derecho a constituir hipotecas", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

TELES DE MENEZES LEITÃO, Luis Manuel. *Direitos reais*, 3.ª edición, Coimbra: Almeida, 2012.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Derechos reales*, Tomo I, Idemsa, Lima, 2006.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho civil*, Tomo II-Derechos reales, reimpresión de la 11.ª edición, Bogotá: Ed. Themis, 2012.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo III, 1.ª edición, coedición Gaceta Jurídica – Universidad de Lima, Lima, 2012.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

VIEIRA, José Alberto C. *Direitos reais*, Coimbra, 2008.

ZATTI, Paolo. *Diritto Privato (Diritto civile)*, Padova: Cedam, 1983.

Capítulo quinto

Acciones reales

SUMARIO: **I.** Aspectos generales. **1.** Generalidades. **2.** Concepto. **3.** Definición. **4.** Objetivo. **5.** Principios. **6.** Importancia. **7.** Clases. **8.** Ámbito de las acciones reales en el Derecho Comparado. **8.1.** Acción negatoria. **8.2.** Acción confesoria. **9.** Tratamiento de las acciones reales en el Perú. **II.** Tutela de la posesión. **9.1** Generalidades. **9.2** Acciones posesorias. **9.3** Interdictos. **9.3.1** Antecedentes. **9.3.2** Etimología. **9.3.3** Concepto. **9.3.4** Objetivo y procedencia. **9.3.5** Naturaleza jurídica. **9.3.6** Características. **9.3.7** Competencia. **9.3.8** Requisitos y anexos. **9.3.9** Prescripción extintiva. **9.3.10** Acumulación de pretensiones. **9.3.11** Base legal. **9.4.** Interdicto de recobrar. **9.4.1** Objetivo de la acción y procedencia. **9.4.2** Legitimación activa. **9.4.3** Legitimación pasiva. **9.4.4** Prueba. **9.4.5** Sentencia. **9.4.6** Despojo judicial y procedimiento especial. **9.5.** Interdicto de retener. **9.5.1.** Objetivo de la acción y procedencia. **9.5.2** Legitimación activa. **9.5.3** Legitimación pasiva. **9.5.4** Prueba. **9.5.5** De los actos procesales. **9.5.6** Sentencia. **9.6** Otros interdictos. **9.7** Tutela resarcitoria de la posesión. **9.8.** Defensa extrajudicial de la posesión. **III.** Tutela de la propiedad. **9.9** Acción reivindicatoria. **9.9.1** Antecedentes. **9.9.2** Etimología. **9.9.3** Objetivo de la acción y procedencia. **9.9.4** Características. **9.9.5** Legitimación activa. **9.9.6** Legitimación pasiva. **9.9.7** Prueba. **9.9.8** Sentencia. **9.9.9** Base legal. **9.9.10** Cosas reivindicables. **9.9.11** Cosas no reivindicables. **9.9.12** Caso especial de las tierras ancestrales. **9.10** Acción de mejor derecho de propiedad. **9.11** Deslinde y amojonamiento. **9.12** Rectificación de área. **9.12.1** Objetivo de la acción y procedencia. **9.12.2** Legitimación activa. **9.12.3** Legitimación pasiva. **9.12.4** Tipos de procesos. **9.13.** Acción negatoria. **9.14.** Partición judicial de la copropiedad. **9.15** Tercería de propiedad o excluyente de dominio. **9.15.1** Objetivo de la acción y procedencia. **9.15.2** Características. **9.15.3** egitimación activa. **9.15.4** Legitimación pasiva. **9.15.5** Prueba. **9.15.6** Sentencia. **9.15.7** Base legal. **10.** Diferencia entre las acciones reales y las acciones personales. **11.** Acciones de inmisión. **11.1** Acción de cese de inmisiones. **11.2** Acción de responsabilidad.

I. Aspectos generales

1. Generalidades

La acción en sentido material consiste en un poder formativo orientado a modificar situaciones jurídicas subjetivas por su propia fuerza[1]. En sentido

1 Penteado, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, 2.ª edición, 2012, p. 373.

práctico, la acción es el mecanismo jurídico que permite solicitar la defensa de los derechos ante el órgano jurisdiccional. Los derechos, como prerrogativas de protección del sujeto, requieren de mecanismos que permitan su defensa cuando sean violentados o exista amenaza de que lo sean. Un derecho sin acción, sin contrapartida, no ofrecería una cabal protección al sujeto, de forma que derecho y acción son instituciones que se complementan. Ya lo dice Monroy: "Para qué me sirve tener un derecho si no se cuenta con las herramientas para defenderlo"[2].

Borda[3] nos indica que las acciones patrimoniales se clasifican en reales y personales. Las primeras que nos ocupan buscan proteger los derechos reales y se caracterizan por: a) gozar el *ius persequendi*, hacer valer el derecho respecto de cualquiera que se halle en posesión de la cosa, b) tienden al mantenimiento del derecho, ejerciéndose tantas veces sea necesario defenderlo, y c) se instauran ante el juez del lugar donde está la cosa.

2. Concepto

Existe una clara diferencia entre pretensión y acción.

La primera es un *querer*, aquello que me motiva a demandar. La segunda es un *mecanismo*, el medio procedimental que me permite ejercer mis derechos cuando se interponen terceros. Así tenemos que la pretensión real es el ejercicio judicial del derecho real[4], y la acción real está destinada a proteger un derecho real.

La acción real tiene su fundamento en una situación jurídica real que es ejercida contra alguien. Representa el pedido procesal del titular de un derecho real contra un tercero[5].

A cada uno de los derechos reales le corresponde una acción real que tiende a proteger su ejercicio.

3. Definición

La acción real es el mecanismo jurídico que permite la defensa de los derechos reales respecto de quien es su titular frente a casos de violación,

---

2 Monroy Gálvez, Juan. "Pedagogía del Derecho", en: *La Ley. El ángulo de la noticia*, N.° 9, año I, p. 34.

3 Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*, 5.ª edición, Tomo II, 2008, p. 473.

4 Vieira, José Alberto C. *Direitos reais*, 2008, p. 120.

5 Vieira, José Alberto C. *Idem*.

restricción o limitación de los mismos. Son herramientas de defensa cuando las cosas se ven violentadas.

La acción real se encarga de proteger los derechos reales[6]; dicho de otro modo, los derechos reales están protegidos por las acciones reales[7]. Acción y derecho responden a finalidades distintas pero con un mismo sentido; la acción permite el ejercicio del derecho y el derecho real satisface las necesidades de su titular.

El derecho controvertido es real[8], de allí que compete un proceso judicial para determinar a quién legítimamente le corresponde la cosa o, en su caso, delimitar las facultades sobre la misma.

De esta manera, la violación de una situación jurídica del derecho de las cosas, de un derecho real, hace nacer en su titular una pretensión real a la cual le corresponde una acción real[9].

El Código Civil y Comercial argentino (art. 2247), nos dice:

> "Las acciones reales son los medios de defender en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra ataques que impiden su ejercicio".

4. Objetivo

Los derechos reales reciben tutela jurisdiccional a través de las acciones reales[10]. Estas tienen su fundamento directo en un derecho real, caracterizándose por la defensa enérgica del carácter *erga omnes* de la prerrogativa, i. e., su oponibilidad; en virtud de ello, se pretende recuperar la cosa asegurando el contenido del derecho real, especialmente las facultades materiales o de orden posesorio[11].

La violación de un derecho real puede motivar pretensiones destinadas a:

- Solicitar el reconocimiento del derecho.

---

6 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil*, Tomo II-Derechos Reales, 2012, p. 2.

7 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 20.

8 Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel y Vodanovic Haklicka, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general*. 7.ª edición, Tomo II, 1991, p. 63.

9 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 373.

10 Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*, 2011, p.34.

11 Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de derechos reales*, 3.ª edición, Tomo I, 2013, pp. 91 y 92.

– Evitar la desposesión de la cosa de quien la posee.
– Obtener la restitución de la cosa ilícitamente de quien la posee.

5. Principios

Las acciones reales tienen las siguientes características:

– Prescriben.
– Son acciones de parte.
– Se ventilan, según sea el caso, en acciones comunes o especiales.

6. Importancia

Las acciones reales son mecanismos de defensa de los derechos reales, por tanto son importantes y elementales para la correcta relación sujeto-objeto.

Pero lo cierto es que su importancia no va *in crescendo*; por el contrario, con el avance y perfeccionamiento del sistema registral y catastral cada vez las acciones reales terminarán siendo menos importantes, sobre todo la negatoria, como dice Borda[12], a fin de poner coto a las lesiones de los derechos reales que no implican una desposesión total. Frente a ello, son suficientes o, mejor dicho, necesarios otros medios –más rápidos y eficaces– como son las acciones e interdictos posesorios.

7. Clases

En Brasil, según Penteado[13], las acciones reales pueden ser de dos tipos:

Acciones de dominio Buscan la protección judicial de la propiedad cuando un acto ilícito la amenaza, turba o propicia la posibilidad de pérdida u obstrucción de su ejercicio.	
Acción reivindicatoria	Acción del propietario que ha perdido su posesión injustamente contra aquel que la detenta. Busca restituir la posesión a su legítimo titular.

(continúa)

12 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 478.
13 Penteado, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 372 y ss.

(continuación)

Entrega de la posesión	Llamada *imissão na posse*. Es la acción del propietario para obtener la posesión que nunca tuvo. Se funda en el *ius possidendi* y puede ser planteada cuando la posesión está siendo injustamente amenazada, turbada o despojada. Es la acción de entrega, otorgamiento o asunción de la posesión.
Acción vindicatoria	Es una forma de acción de reivindicación y corresponde a los titulares de las demás situaciones jurídicas de los derechos de las cosas que envuelven el derecho de posesión y los derechos reales con función de goce. Se le aplican los mismos postulados de la acción reivindicatoria.
Acción confesoria	Aquella que reconoce la titularidad afirmando la existencia de un derecho real, obligando a respetar su contenido. Es importante en la tutela de aquellas servidumbres cuya determinación es difícil.
Acción negatoria	Llamada condenatoria. Es aquella que niega o invalida la existencia de un derecho real. Tiene como objetivo hacer cesar el acto lesivo, la práctica de la turbación.
Acción de daño infecto	Aquella dirigida a impedir que ocurra el daño, una forma de acción inhibitoria. Busca prevenir. Se presta ante la inminencia del acto dañino.
Acción de anunciación	Evita que la obra nueva interfiera en la construcción existente.
Acción publiciana	Su antecedente romano es el edicto de Publicius. Conocida como acción reivindicatoria de propietario *de facto*. Está dirigida a proteger las titularidades imperfectas, por ejemplo en el caso de aquel sujeto que está en proceso de usucapir (sin completar el proceso) tiene derecho a que se respete su posesión *ad usucapionem*.
Acción de indemnización	Destinada a recomponer patrimonialmente los daños por los actos cometidos contra un bien. Puede ser objeto de un pedido autónomo o acumulado de otra acción real.
Acción declaratoria	Su fin es determinar la existencia o inexistencia de la relación jurídica real.
Acciones posesorias. Buscan la protección judicial de la posesión cuando un acto ilícito la amenaza, turba o propicia la posibilidad de pérdida u obstrucción de su ejercicio. Buscan garantizar la efectividad del derecho de posesión.	
Acción de prohibición	Interdicto prohibitorio. Viable en casos de amenaza, sin que se configure la intromisión, cuando la posesión se ve afectada. Su objetivo es hacer cesar la amenaza (acción inhibitoria).

(continúa)

(continuación)

Acción de manutención	El presupuesto es la turbación. Esta se da cuando ocurre un acto que propicie la interferencia en la relación del poseedor con la cosa, sin que ocurra la pérdida de la posesión (existe una interferencia con el goce y disfrute de la posesión).
Acción de reintegración	Es el remedio posesorio para los casos de invasión o despojo de la posesión.
Juicio posesorio	Se discute la posesión, el poder de facto.

Alessandri[14], en Chile, nos refiere dos tipos de acciones:

– *Posesorias*: protegen la posesión, están dirigidas al hecho en sí (interdictos).

– *Petitorias*: protegen la propiedad y otros derechos reales, miran al derecho en sí (acción reivindicatoria).

En el Perú, Gonzales Barrón[15] nos indica la existencia de las siguientes acciones:

Tutela judicial	**De la posesión**	– Interdicto de retener – Interdicto de recobrar – Tutela resarcitoria de la posesión – Mejor derecho de posesión
	De la propiedad	– Acción negatoria – Acción publiciana – Rectificación de área – Acción reivindicatoria – Deslinde y amojonamiento – Acción declarativa de dominio – Partición judicial de la copropiedad

14 Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga, y Vodanovic Haklicka, Op. cit., p. 64.
15 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 91 y 92.

8. Ámbito de las acciones reales en el derecho comparado

Según los siguientes autores, el ámbito de aplicación de las acciones reales es:

Acciones	Mariani de Vidal[16]	Borda[17]
Reivindicatoria	Tiende a la existencia del derecho real. *Vg.*, cuando nos despojan de una cosa que nos pertenece. El fin de la acción es que se declare la existencia de nuestro derecho sobre la cosa y su consecuente restitución; sin posesión desaparece el derecho de propiedad.	Para que proceda debe haber desposesión. Se brinda en defensa de todos los derechos reales que se ejercen por la posesión (dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, prenda, anticresis)
Negatoria	Tiende a la libertad en el ejercicio del domino. *Vg.*, si alguien pretende ejercer una servidumbre sobre un inmueble que nos pertenece, la acción negatoria permitirá restablecer el libre ejercicio de dominio.	Para que proceda debe haber turbación. Se brinda en defensa de los derechos reales que se ejercen por la posesión (dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, prenda, anticresis) respecto de un ataque o lesión de menor importancia. *Vg.*, pretender tener una servidumbre respecto de una posesión de un inmueble cuya posesión no se discute.
Confesoria	Tiende a la plenitud del derecho, restablecer el pleno ejercicio. *Vg.*, si soy titular de una servidumbre y se me impide el ejercicio.	Busca el restablecimiento. Se aplica en defensa de la servidumbre y contra actos que afecten al acreedor hipotecario de aquellos actos del deudor que disminuyan o afecten la garantía.

8.1 Acción negatoria

Para las hipótesis, entiéndase situaciones o casos que no lleguen al despojo, solo a la turbación[18].

16 Mariani de Vidal, Marina. *Derechos reales*, Tomo III, 2009, p. 396.
17 Borda, Guillermo A. Op. cit., pp. 476 y 477.
18 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 401.

Podemos decir que es una especie de minireivindicación. El ámbito de la acción negatoria es el mismo que la reivindicatoria, solo que se aplica para casos menos graves, i. e., cuando no ha habido desposesión.

Casos:

- Reducir a sus límites verdaderos el ejercicio de un derecho real[19].
- Cuando se afecta la libertad del derecho respecto de un predio sobre el cual recae una hipoteca[20].
- Cuando un tercero pretende ejercer sobre mi propiedad una servidumbre de la que no es titular, afectando el libre ejercicio de mi propiedad[21].

Está dirigida contra aquellos actos que importan solamente una lesión o desconocimiento parcial de los derechos[22].

Efecto: Cese de toda resistencia u obstáculo a los derechos reales.

8.2 Acción confesoria

Es recurrida cuando no se cumple con una restricción de dominio o se impide el ejercicio de una servidumbre. Se ha llegado a considerar que la acción confesoria es el mecanismo para restaurar a plenitud las facultades[23].

Lo dice el Código Civil y Comercial argentino art. 2248:

> "La acción confesoria tiene por finalidad defender la plenitud del derecho real y corresponde ante actos que impiden ejercer una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión".

Casos:

- Soy titular de una servidumbre de paso y el propietario del predio sirviente realiza obras que impiden o dificultan el paso.

Debe tratarse de actos que impliquen un impedimento absoluto para el ejercicio de los derechos reales[24].

---

19 *Ibidem*, p. 401.
20 *Ibidem*, p. 402.
21 *Ibidem*, p. 401.
22 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 522.
23 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 404.
24 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 522.

Efecto: Privar al demandado de todo ulterior ejercicio del derecho real que indebidamente estaba ejerciendo sobre la cosa de otro[25].

9. Tratamiento de las acciones reales en el Perú

II. Tutela de la posesión

9.1 Generalidades

El Código Civil trata acerca de la defensa posesoria judicial (art. 921).

La posesión es la relación directa sobre una cosa, más allá de la titularidad que se tenga sobre la misma. Implica un tener, contar con algo, usándolo y disfrutándolo.

El poseedor de inmuebles o muebles inscritos puede utilizar las acciones posesorias (derecho a la posesión, el derecho en sí) y los interdictos (derecho de posesión, la posesión *per se*). Si su posesión es de más de un (1) año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él (art. 921, CC).

Diferencias entre la acción posesoria y el interdicto:

Acción posesoria	Interdicto
Posesión mediata. Solo al poseedor con título posesorio.	Posesión mediata o inmediata. Pueden ser utilizadas por todos, tengan o no el bien, sin importar título alguno.
Derecho ***a la*** posesión: *ius possidendi*. Defiende el derecho ***a la*** posesión o el mejor derecho a poseer. Tratadas en procesos de conocimiento en los que se debe acreditar el derecho a la posesión.	Derecho ***de*** posesión: *ius possessionis*. Defiende el derecho ***de*** posesión o la posesión como hecho. - Tratados en procesos sumarios que buscan tutelar la posesión como hecho sin considerarse si se tiene o no derecho a la posesión.
Resuelve de forma definitiva. Prescribe a los 10 años (art. 2001-1 CC). Base legal: art. 601, del CPC.	- Resuelve de forma provisional. - Prescribe al año (art. 601, CPC). - Base legal: art. 597 a 607 del CPC

25 *Ibidem*, p. 531.

9.2 Acciones posesorias

Llamadas pretensiones posesorias.

La posesión se defiende con las acciones posesorias o procesos posesorios. Es el ejercicio del derecho de defensa jurisdiccional de la posesión legítima.

Con estas acciones se defiende al poseedor con posesión derivada de la propiedad o poseedor con título posesorio[26], un poseedor mediato.

Se sustentan en proteger el derecho a la posesión, *ius possidendi*.

Entre estas tenemos:

- *Proceso de desalojo:* Gonzales Barrón[27] nos refiere que el proceso de desalojo (art. 585, CPC) es el típico instrumento de tutela de la posesión en aquellos casos en que existe un sujeto con el derecho a exigir la restitución del bien (demandante) frente a otro sujeto obligado a la restitución (demandado).
- *Declaración del mejor derecho a la posesión:* Gonzalez Linares[28] indica que esta pretensión tiene por objeto el mejor derecho a la posesión entre quienes pretenden tener el mismo derecho posesorio sobre un mismo bien.

9.3 Interdictos

9.3.1 Antecedentes

El Pretor protegía la posesión por medio de interdictos: *possessio ad interdicta*.

Tiene su origen en el derecho romano, siendo una medida administrativa orientada a obligar o prohibir algo.

9.3.2 Etimología

La doctrina tiene varias teorías.

El etimo de interdicto no es unánime, se discute su origen a través de varias posiciones. Así tenemos:

---

26 González Linares, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial*. Derechos Reales, 2012, p. 270.
27 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 650 y 651.
28 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 271.

- *Intedicere:* que significa prohibir.
- *Interim dicta:* la orden que se derivaba del mismo era interina.
- *Interdictus:* prohibición o mandato para no hacer o decir alguna cosa.
- *Inter duos dicitur:* dado que la decisión del magistrado se toma sobre la base de dos posiciones en discusión.

9.3.3 Concepto

El interdicto es un típico caso de defensa judicial posesoria.

La defensa de la posesión no se realiza porque sea un *ius* (derecho a la posesión) sino, simplemente, porque se trata de un *factum* (hecho posesorio) cierto, visible y comprobable en forma inmediata[29].

El interdicto es una acción extraordinaria que permite decidir (i) acerca de la posesión actual o momentánea o que uno tiene o debe tener en el acto o en el momento, (ii) o para evitar un daño inminente[30].

Se ejercita a través de un proceso judicial sumarísimo y de tramitación sencilla.

9.3.4 Objetivo y procedencia

A través de los interdictos no se discute la legitimidad de la posesión, solo su despojo o perturbación. Puede poseerse bien o mal.

Su objetivo es la defensa y protección de la posesión y su realización se consagra en el Código Procesal Civil.

El interdicto procede respecto de bienes que no sean de uso público (art. 599):

- Inmuebles.
- Muebles inscritos.
- Para proteger la posesión de la servidumbre, cuando esta es aparente (art. 1040 CC).

---

29 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 613.

30 Sánchez Vera, Wilbert. "Defensa posesoria judicial", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V - Derechos Reales, p. 130.

No procede el interdicto para defender la posesión de yacimientos minerales, las aguas, la flora y la fauna silvestre[31]; asimismo, se descarta sobre los bienes incorporales[32].

9.3.5 Naturaleza jurídica

La pretensión interdictal apunta a ser un proceso autosatisfactivo, similar a un proceso cautelar[33], de allí su característica de provisionalidad.

9.3.6 Características

Los interdictos presentan las siguientes características:

- Es una acción extraordinaria.
- Defienden el estado posesorio.
- Se tramitan en un proceso judicial sumario.
- Buscan mantener un estado, evitar las modificaciones.
- Se originan en una situación de urgencia y extrema necesidad.
- Son provisionales, los derechos contenidos en la posesión pueden ser exigidos en un proceso de conocimiento.
- Carece de importancia la prueba escrita y el título de posesión, solo interesa el hecho de la posesión, el poseedor y el hecho que la afecta (perturbatorio o de despojo)[34].

9.3.7 Competencia

Los interdictos se tramitan ante el Juez Civil, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 605 del CPC, (art. 597, CPC).

9.3.8 Requisitos y anexos

Además de lo previsto en el artículo 548 CPC, en la demanda deben expresarse necesariamente los hechos en que consiste el agravio y la época en que se realizaron. Los medios probatorios deben estar referidos, exclusivamente, a probar la posesión y el acto perturbatorio, desposesorio o su ausencia (art. 600, CPC).

---

31 *Ibidem*, p. 132.
32 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 616.
33 *Ibidem*, p. 612.
34 Cas. 286-96, Lima.

– ***Posesión***

Se requiere del ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (art.896 CC). Busca proteger y garantizar el derecho de poseer y no el derecho a poseer.

Pueden ser utilizadas por todo aquel que posee, aquel que tiene un bien, (art. 921 del CC y 598 del CPC), sobre la base del reconocimiento del principio: *todo poseedor tiene derecho a ser respetado*[35]. El usurpador (*ius possessionis*), el usufructuario (*ius possidendi*). El *dominus* que ocupa el bien tiene *ius possessionis* y *ius possidendi*.

Un copropietario contra otro, un cónyuge contra el otro, el usurpador contra el propietario, el arrendatario –aun con contrato vencido– contra el arrendador[36], el usufructuario, el acreedor anticresista.

No puede hacer uso de los interdictos el servidor de la posesión (art. 897) al no ser poseedor sino un simple tenedor.

– ***Muebles inscritos e inmuebles***

Procede respecto de muebles inscritos y de inmuebles (art. 921, CC) que no deben ser de uso público (art. 599, CPC).

– ***Acto perturbatorio o de despojo***

Corresponde en caso que el poseedor sea despojado o perturbado de su posesión.

El despojo implica pérdida, priva de la posesión. Puede ser una pérdida total o parcial.

La perturbación implica una molestia que lesiona la posesión. Para que la posesión sea tutelada, la perturbación debe tener las siguientes características[37]:

- Debe ser de hecho y no de derecho.
- Las amenazas no constituyen perturbaciones.
- Las lesiones de hecho legítimas a la posesión no son perturbaciones.
- El acto perturbatorio debe realizarse contra la voluntad del poseedor.

En ninguno de los casos se requiere voluntad en la afectación, *animus spolandi*, solo requiere demostrar la perturbación o despojo.

---

35 González Linares, Nerio. Op. cit., p. 278.
36 Avendaño A., Francisco. “Los interdictos”, [en línea], (2/1/2014).
37 *Idem*.

9.3.9 Prescripción extintiva

Es la llamada anualidad.

La pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento (art. 601, CPC).

9.3.10 Acumulación de pretensiones

Se pueden demandar acumulativamente a la demanda interdictal, las pretensiones de pago de frutos y la indemnizatoria por los daños causados (art.602, CPC).

9.3.11 Base legal

Código Civil, artículo 921 y Código Procesal Civil, artículos 546-5, 597 a 607.

9.4 Interdicto de recobrar

Llamado de despojo o de reintegración[38].

9.4.1 Objetivo de la acción y procedencia

Busca recuperar, restituir o reponer el bien.

Procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo (art. 603 CPC).

Sin embargo, si se prueba que el despojo ocurrió en ejercicio del derecho contenido en el artículo 920 del Código Civil, la demanda será declarada improcedente (art. 603 CPC).

Posesión provisoria. Procede a pedido de parte la solicitud de posesión provisoria del bien una vez que haya sido admitida la demanda, la que se sujeta a los requisitos y trámites de la medida cautelar[39].

---

38 Sánchez Vera, Wilbert. Op. cit., p. 132.

39 L. 30199, Ley que modifica el artículo 603 del Código Procesal Civil sobre interdicto de recobrar, DOEP, 18/5/2014. Vid. Arata Solís, Moisés. "La posesión provisoria de la Ley N.° 30199", en: *Actualidad jurídica*, N.° 247.

9.4.2 Legitimación activa

Es el despojado.

Quien se considere despojado en su posesión o los terceros causahabientes.

Los usurpadores no pueden invocarlo[40].

9.4.3 Legitimación pasiva

Es el despojante o los causahabientes de este.

9.4.4 Prueba

Los medios probatorios deben estar referidos, exclusivamente, a probar la posesión y el acto desposesorio o su ausencia (art. 600-2, CPC). No procede el interdicto de recobrar si no se prueba la posesión efectiva del bien[41].

9.4.5 Sentencia

Declarada fundada la demanda, el juez ordenará (art. 604, CPC):

Se reponga al demandante en el derecho de posesión del que fue privado.

El pago de los frutos y de la indemnización que corresponda.

9.4.6 Despojo judicial y procedimiento especial

El tercero desposeído por la ejecución de una orden judicial expedida en un proceso en que no ha sido emplazado o citado, puede interponer interdicto de recobrar.

El tercero perjudicado con la orden judicial debe acudir ante el Juez que la expidió solicitando la restitución. Si el Juez estima procedente el pedido, accederá inmediatamente a él. En caso contrario, lo rechazará, quedando expedito el derecho del tercero para hacerlo valer en otro proceso (art. 605, CPC).

9.5 Interdicto de retener

Llamado de manutención, de turbación, de perturbación, pretensión por inquietación o acción conservativa[42].

---

40 Exp. 322-2011, 7/8/2014, Sala Civil de la Corte Superior de Ayacucho.

41 CAS N.° 700-2014-Arequipa- DOEP, 30/10/2015

42 Sánchez Vera, Wilbert. Op. cit., p. 132.

9.5.1 Objetivo de la acción y procedencia

Evita perturbación.

Procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión (art. 606, CPC). *Vg.,* corte de servicios básicos, agua o luz; pueden ser también ruidos o luces.

De la perturbación

Es cualquier limitación, modificación o turbación de la esfera del poseedor[43].

La perturbación puede consistir en (art. 606, CPC):

- Actos materiales.
- De otra naturaleza:
  - *Interdicto de obra nueva.* Ejecución de obras.
  - *Interdicto de obra ruinosa.* Existencia de construcciones en estado calamitoso.

La pretensión consistirá en el cese de estos actos (art. 606, CPC).

Perturbación	Pretensión	
Ejecución de obras	Suspensión de la continuación de la obra	**Ambas pretensiones pueden ser acumulables**
Existencia de construcciones en estado ruinoso	Destrucción de lo edificado	

9.5.2 Legitimación activa

Es el perturbado.

Quien se considere perturbado en su posesión o los terceros causahabientes.

9.5.3 Legitimación pasiva

Es el perturbador de la posesión.

9.5.4 Prueba

Los medios probatorios deben estar referidos, exclusivamente, a probar la posesión y el acto perturbatorio art. (600-2, CPC).

43 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 639.

9.5.5 De los actos procesales

Admitida la demanda, el juez ordenará, en decisión inimpugnable, se practique una inspección judicial, designando peritos o cualquier otro medio probatorio que considere pertinente. La actuación se entenderá con quien se encuentre a cargo del bien inspeccionado (art. 606, CPC).

9.5.6 Sentencia

Declarada fundada la demanda, el juez ordenará (art. 607, CPC):

- Cesen los actos perturbatorios y lo que corresponda (segundo párrafo del art. 606, CPC).
- Pago de los frutos y de la indemnización, de ser el caso.

Respecto de los interdictos tratados, podemos establecer las siguientes diferencias:

Diferencias	
Retener	**Recobrar**
- Hay posesión, hechos perturbatorios. - Cesar. El demandado debe abstenerse de seguir perturbando. - La sentencia es declarativa, dejar de hacer.	- No hay posesión, se produjo un despojo. - Reponer. El demandado debe devolver el bien, en caso de resistencia puede llevarse a cabo el lanzamiento. - La sentencia es de condena, restituir el bien.

9.6 Otros interdictos

El Código de Procedimientos Civiles (1911) regulaba el interdicto de adquirir que permitía entrar a poseer un bien. Buscaba conceder el derecho de posesión a quien no lo tenía, y no el derecho a la posesión, de allí que tantas veces se dijera que no se trataba de un interdicto.

9.7 Tutela resarcitoria de la posesión

La posesión también puede protegerse por medio de la acción resarcitoria por el daño extracontractual (art. 1969, CC[44]).

44 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 659 y ss.

Existe:

– El daño integrativo, por despojo o perturbación
– El daño sustitutivo, cuando la cosa se pierde o se destruye

9.8 Defensa extrajudicial de la posesión

Es la autodefensa o legítima defensa de la posesión.

La relación del sujeto con un bien amerita una protección justa a través de la conservación del patrimonio. Las cosas deben ser defendidas de aquellos actos que violen o atenten contra el derecho de posesión, *ius possessionis* (tener una cosa independiente del título), o el derecho de poseer, *ius possidendi* (dominio y titularidad).

Tan propias son las cosas, tan así le pertenecen a la persona que el Derecho reconoce medidas de defensa, evitando que quien las tenga pueda perderlas (desposesión) o no teniéndolas pueda recobrarlas (reposición) de aquel quien se las despojó. Es válida la legítima defensa de la posesión (mobiliaria o inmobiliaria), tal como lo contempla el artículo 920 del Código Civil inspirado en el principio "Puede utilizarse la fuerza para evitar actos perturbatorios sobre la posesión". La finalidad de este mecanismo es evitar que se restrinja o limite el ejercicio como poseedor, además de que se consume el delito de usurpación o se configure una posesión precaria.

A propósito de las medidas para la promoción y dinamización de la inversión en el país (L. 30230), el tratamiento legal de la defensa de la posesión por mano propia ha sido modificado. Según la nueva normativa, contamos con un plazo de 15 días –desde que tomamos conocimiento de la desposesión– para repeler la fuerza que se emplee para despojarnos del bien o para recobrarlo. Se trata de un plazo mediato que nos permite razonar y planificar (subjetivo) la forma más efectiva para defender adecuadamente la posesión. Antes era sin intervalo de tiempo, de forma simultánea a la agresión debía defenderse o recuperarse el bien, se trataba de un plazo inmediato –dentro de las 24 horas de la afectación– (objetivo) lo que generaba serios inconvenientes desde el punto de vista operativo.

Pero la autotutela del patrimonio debe ser justificada por las circunstancias, es decir rige el principio de proporcionalidad en la acción y en el medio utilizado para resguardar el bien. El defensor no puede utilizar vías de hecho desmedidas (ello implicaría un abuso del derecho), por algo se trata de una *legítima defensa* del patrimonio.

La medida de defensa posesoria incluye a los predios en general (baldíos o con edificación, sea esta terminada o en curso) y para ejercerla legitima el auxilio de la fuerza pública confiriendo el deber de función a la policía y a la autoridad municipal correspondiente, a fin de que presten el apoyo necesario para garantizar el estricto cumplimiento de esta prerrogativa real.

Es titular de este derecho a la legítima defensa de sus bienes:

- El propietario
- El poseedor
- El servidor de la posesión (aquel que por acto jurídico o tolerancia del titular ocupa un bien)

Por el contrario, no procede ejercer este derecho:

- Contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción adquisitiva de un tercero.
- Contra el poseedor precario, si usufructuó el bien como propietario por lo menos diez (10) años.

Como se aprecia, las medidas de autodefensa o autoprotección de la posesión se han facilitado, ello en pro de garantizar la justa relación del sujeto con sus bienes. En caso no se cumplan los supuestos indicados en el artículo 920 o el acto contra la posesión quede consumado, está expedita la vía de la tutela judicial: acciones posesorias y los interdictos (art. 921 del Código Civil).

Legítima defensa posesoria en el Código Civil	
Texto reformado	**Texto original**
Artículo 920.- Defensa posesoria extrajudicial El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. ***La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión.*** En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. ***El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años.*** ***La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.*** ***En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código***.	Artículo 920.- El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.
Supuestos	
1. El poseedor, titular mediato o inmediato. 2. Repeler la fuerza que se emplee: - Contra él, personal o, - Contra el bien, material 3. Recobrar el bien. 4. Dentro de los quince días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión, mediato. 5. Si fuere desposeído. 6 Abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias, casos 2 y 3. 7. Para inmuebles con o sin edificación o este se encuentre en dicho proceso. 8. La policía y municipalidades prestarán el apoyo para garantizar la defensa posesoria, bajo responsabilidad. 9. No procede la defensa posesoria: - Contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción (art. 950) de este. - Si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos 10 años.	1. El poseedor, titular mediato o inmediato. 2. Repeler la fuerza que se emplee: - Contra él, personal. 3. Recobrar el bien. 4. Sin intervalo de tiempo, inmediato. 5. Si fuere desposeído. 6. Abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias, casos 2 y 3.

III. Tutela de la propiedad

9.9 Acción reivindicatoria

9.9.1 Antecedentes

El Código Civil de 1852 no la trató de forma expresa[45] (aunque indirectamente la encontramos en el inciso 4 del artículo 461):

> "Son efectos del dominio (…) el de excluir a otros de la posesión o uso de la cosa".

El Código Civil de 1936 sí la trató expresamente en su artículo 850:

> "El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley".

9.9.2 Etimología

Del latín *rei*, cosa y *vindicãre*, reclamar.

Nos lleva a establecer que la reivindicación implica reclamar y recuperar, pedir y restituir un bien.

9.9.3 Objetivo de la acción y procedencia

Es una tutela restitutoria.

Es la más representativa e importante de las acciones reales[46].

La acción de reivindicación es manifestación del derecho de persecución[47].

Es "la acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee"[48]. El propietario reclama judicialmente su reconocimiento como titular del derecho de propiedad y, consecuentemente, la devolución de la cosa que pasó a ser tenida o poseída

---

45 Godenzi Pando, César. "Acción reivindicatoria", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V - Derechos Reales, 2007, p. 154.

46 Dice Borda que en los tribunales de la capital es excepcional una acción reivindicatoria y casi desconocidas la confesoria y la negatoria, sin embargo en el interior del país (lugares apartados) la reivindicación es más frecuente. Cit. Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil,* Derechos Reales, 5.ª edición, Tomo II, 2008, p. 473.

47 Larroumet, Christian. *Derecho Civil. Introducción al derecho privado,* 2008, p. 348.

48 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 473.

injustamente por otra persona[49]. Su finalidad es "defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento"[50].

La reivindicación no es un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad que goza el titular de un derecho real[51].

Permite al propietario, *dominus ex iure quiritum*, recuperar la propiedad de un bien que se halla en posesión de tercero. Es el proceso mediante el cual el propietario no poseedor demanda al poseedor no propietario con la finalidad que le restituya el bien que por derecho le corresponde[52]. Esta acción reclama con justo derecho la restitución de un bien indebidamente poseído por tercera persona que carece de título y/o aparente y/o incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él[53].

El fundamento de la reivindicación es convertir a la propiedad en un derecho efectivo y exigible[54].

9.9.4 Características

Tiene como características las siguientes:

- Es una acción real.
- El demandante debe probar propiedad.
- El demando debe estar en posesión del bien.
- La cosa puede ser reivindicada en su totalidad o en parte[55].
- Procede respecto de bienes muebles e inmuebles determinables e identificables.
- La reivindicación requiere identificar el inmueble objeto de restitución[56]. Los bienes deben ser determinados.

---

49 Gama, Guillerme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 396.
50 Art. 2248 del Código Civil y Comercial argentino.
51 Avendaño Valdez, Jorge. "Definición de propiedad", en: *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Tomo V - Derechos reales, 2007, p. 138.
52 Cas. 2191-1998, Ica.
53 Godenzi Pando, César. Op. cit., p. 152.
54 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 1339.
55 Art. 2252 del Código Civil y Comercial argentino.
56 Cas. 1769-2012, Huaura.

- Imprescriptible (art. 927), la acción es perpetua[57] pero puede extinguirse por usucapión (art. 950) o abandono del bien (art. 968-4)[58].
- Protege y reconoce la propiedad y logra la posesión de su titular, de allí que se diga que se trata de una acción declarativa y acción de condena.

9.9.5 Legitimación activa

El propietario no poseedor.

9.9.6 Legitimación pasiva

El poseedor no propietario.

Se dirige contra el poseedor de la cosa a fin de recuperar la posesión de ella[59].

9.9.7 Prueba

Se requiere:

- Título de propiedad
- Identificación del bien
- Posesión del demandado
- Falta de derecho del demandado

Dice Gonzales Barrón[60] que el actor deberá exhibir la usucapión, el contrato traslativo de dominio, la herencia, la accesión o cualquier otro hecho jurídico que tenga como consecuencia la adquisición de dominio (arts. 929 a 952).

9.9.8 Sentencia

Reconoce el derecho de propiedad y restitución del bien a su titular.

---

57 Avendaño Valdez, Jorge. "Definición de propiedad", en: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V - Derechos Reales, 2007, p. 138.

58 Cas. 65-2002, La Libertad.

59 Mariani de Vidal, Marina. Op. cit., p. 479.

60 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 1351.

9.9.9 Base legal

Del 924 al 927 del CC.

Es una acción totalmente distinta de la tratada en el artículo 660.

9.9.10 Cosas reivindicables

– Las cosas, muebles o inmuebles.

9.9.11 Cosas no reivindicables

Borda[61], así como Lafaille y Alterini[62], considera como no reivindicables:

– Cosas futuras
– Cosas accesorias
– Los bienes que no son cosas; los objetos inmateriales susceptibles de valor (derechos)
– Cosas muebles cuya identidad no puede ser conocida (dinero, títulos al portador o cosas fungibles).

El Código Civil y Comercial argentino, artículo 2253, indica:

> "No son reivindicables los objetos inmateriales, las cosas indeterminables o fungibles, los accesorios si no se reivindica la cosa principal, ni las cosas futuras al tiempo de hacerse efectiva la restitución"[63].

9.9.12 Caso especial de las tierras ancestrales[64]

En el caso del derecho de reivindicación de la propiedad comunal indígena, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se mantiene en tanto exista la relación única con las tierras tradicionales, siendo este el único requisito a fin que los miembros de la comunidad indígena puedan demandar la correspondiente reivindicación de sus tierras.

No es necesaria la existencia de título formal que sustente adquisiciones originarias o derivativas.

---

61 Borda, Guillermo A. Op. cit., pp. 493 y 494.
62 Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H. *Derecho Civil: Tratado de los derechos reales.* Tomo V, 2011, p. 445 y ss.
63 Art. 2253 del Código Civil y Comercial argentino.
64 Sánchez Morales, Gustavo César y Rengifo Ramón, Sheila Yezenia."¿Acción reivindicatoria de tierras ancestrales?", en: *Actualidad jurídica*, Vol. 5, p. 152.

9.10 Acción de mejor derecho de propiedad

Llamada correctamente declarativa de dominio[65] o acción declaratoria de certeza.

Busca acreditar la titularidad de un bien, eliminando la incertidumbre acerca de quién es el propietario.

Es una acción real que busca la comprobación legal del derecho de propiedad cuando concurren varios *titulares* sobre un mismo bien, generando un conflicto entre los derechos reales. De esta manera, la concurrencia de varios derechos subjetivos cuyo objeto sea un mismo bien jurídico determina una colisión entre ellos cuando tales derechos corresponden a varios titulares[66]; la prevalencia de los títulos en colisión debe establecerse sea por la vía de la acción de mejor derecho o alegando las formas de solución de concurso de derechos reales[67].

Ya lo ha dicho la jurisprudencia:

> "Que la acción de mejor derecho de propiedad persigue la declaración judicial del mejor derecho de dominio, en un proceso en el cual se confrontan títulos contradictorios sobre el mismo bien, que van a determinar el derecho de propiedad de los justiciables, esto es, de declaración de un derecho preferente de propiedad"[68].

Salvo la posesión del demandado, requiere los mismos requisitos de la acción reivindicatoria:

- Título de propiedad
- Identificación del bien
- Falta de derecho del demandado

La jurisprudencia ha establecido que es una acción imprescriptible[69]

Esta acción carece de base legal

---

65 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., p. 1417.

66 Cas. 3588-2000, Puno.

67 Cas. 1349-2000, Junín.

68 Cas. 189-2002, Cañete.

69 Cas. 65-2002, La Libertad. Así también, Cas. 2689, Callao "resulta plenamente aplicable a la pretensión de mejor derecho de propiedad la imprescriptibilidad contemplada en el artículo 927 del Código Civil; asimismo, esta pretensión no se encuentra sujeta a ninguno de los plazos del artículo 2001".

9.11 Deslinde y amojonamiento

La indeterminación de los límites entre un terreno y otro se resuelve a través del deslinde.

El deslinde es una operación por la cual se trazan en el terreno los linderos que dividen dos o más predios colindantes; de esta manera se busca dar solución a la confusión de límites horizontales[70].

El propietario de un predio puede obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y al amojonamiento (art. 966). El propietario o poseedor puede demandar para que se rectifiquen el área o los linderos o para que se limiten estos mediante deslinde (art. 504-3, CPC).

El amojonamiento es complementario al deslinde. Implica una operación material de marcar con hitos o mojones los linderos (límites) establecidos[71]. Para su ejercicio debe haber quedado definido ese deslinde, i. e., no debe existir problema en cuanto a los límites y linderos, por el contrario las partes están de acuerdo con la demarcación de los límites.

El Código Civil y Comercial argentino (art. 2267) indica:

> "Cuando existe estado de incertidumbre acerca del lugar exacto por donde debe pasar la línea divisoria entre inmuebles contiguos, la acción de deslinde permite fijarla de manera cierta, previa investigación fundada en títulos y antecedentes, y demarcar el límite en el terreno. No procede acción de deslinde sino reivindicatoria cuando no existe incertidumbre sino cuestionamiento de los límites".

9.12 Rectificación de área

9.12.1 Objetivo de la acción y procedencia

Es el proceso que busca regularizar el área física de un predio con el área que consta en Registros Públicos, debido a la discrepancia existente. El presupuesto de la rectificación de área es el error de medición en el predio de modo que cuando se produce la corrección solo abarca la finca mal medida, pero ello jamás implicaría corregir el sobrante de uno con el faltante, en razón de que dicha circunstancia implicaría pretender legalizar una invasión[72].

---

70 Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*, Tomo II, 2013, p. 1435.
71 *Ibidem*, pp. 1438 y 1439.
72 *Ibidem*, p. 1441.

La rectificación de área (extensión superficial) implica, también, la de los linderos (líneas que delimitan a los predios colindantes).

9.12.2 Legitimación activa

Cualquier propietario o poseedor.

9.12.3 Legitimación pasiva

Los colindantes.

9.12.4 Tipos de procesos

Conforme a la Ley 27333[73] se puede realizar por tres procesos:

– ***Procedimiento judicial***

  Se tramita por el proceso abreviado previsto en los artículos 504 y siguientes del CPC, toda rectificación que suponga superposición de áreas o linderos o cuando surja oposición de terceros.

– ***Procedimiento notarial***

  Se podrá tramitar como un asunto no contencioso de competencia notarial, según los procedimientos a los que se refieren los artículos 504 y siguientes del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, siempre y cuando:

  - El área real del predio sea igual o inferior a la registrada en la partida.
  - Cuando el área real es superior a la registrada procederá este trámite siempre y cuando exista una certificación registral de que la mayor área no se superpone a otra registrada.

  Este procedimiento se tramita de conformidad con lo establecido en la Ley 27157[74] y DS. 035-2006-Vivienda[75].

---

73 Ley complementaria a la Ley 26662, la Ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones.

74 Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común.

75 Aprueban el texto único ordenado del reglamento de la Ley 27157, ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común.

– ***Por mutuo acuerdo***

Mediante escritura pública suscrita por el propietario del predio y los propietarios de todos los predios colindantes, en la que estos últimos manifiesten su conformidad con el área, medidas perimétricas y/o linderos, según corresponda.

9.13 Acción negatoria

Es un medio de tutela del propietario con el fin de que se le reconozca la plenitud de su derecho de propiedad.

> Es la acción que corresponde al propietario con el objeto de rechazar o negar el supuesto derecho que viene invocando el demandado: que está libre de carga o derecho real u obtener que el demandado cese de perturbar la propiedad reintegrando la plenitud del derecho de propiedad[76].

El Código Civil y Comercial argentino (art. 2248) indica:

> "La acción negatoria tiene por finalidad defender la libertad del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que constituyen una turbación, especialmente dada por la atribución indebida de una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión".

Como dice Gonzales Barrón[77], esta acción no tiene una base legal en nuestro ordenamiento pero puede decirse que *quien puede lo más (**reivindicar**) puede lo menos (**negar**).*

9.14 Partición judicial de la copropiedad

La acción de partición es imprescriptible (art. 985).

Es aquella solicitud que se hace al juez con la finalidad que se ponga fin al régimen de copropiedad.

No se puede pretender un régimen de copropiedad *ad eternum*. Existen situaciones en las que puede solicitarse la extinción del régimen compartido de la propiedad; en lugar de ser todos partícipes de derechos y acciones sobre un bien, se le adjudica a uno de ellos un porcentaje entregándosele la parte delimitada del bien, división y partición.

---

76 Gonzales Barrón, Gunther. Op. cit., pp. 1449 y 1450.
77 *Ibidem*, p. 1451.

Aprobación judicial de la partición convencional

En el caso de la partición convencional, si alguno de los copropietarios es incapaz o ha sido declarado ausente, esta se somete a aprobación judicial, acompañando a la solicitud una tasación de los bienes por tercero, con firma legalizada notarialmente, así como el documento que contenga el convenio particional, firmado por todos los interesados y sus representantes legales. Puede prescindirse de tasación cuando los bienes tienen cotización en bolsa o mercado análogo, o valor determinado para efectos tributarios. La solicitud de aprobación se sujeta al trámite del proceso no contencioso, con citación del Ministerio Público y del consejo de familia, si ya estuviera constituido (art. 987).

9.15 Tercería de propiedad o excluyente de dominio

Las tercerías de dominio y de mejor derecho son instrumentos de protección que se encuentran a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos y evitar los efectos negativos de la ejecución[78].

9.15.1 Objetivo de la acción y procedencia

Este proceso es interpuesto por quien se considera propietario de un bien embargado por una deuda ajena. El demandante sostiene que el embargo fue mal trabado: se tuvo la creencia que se afectaba el bien del deudor, cuando en realidad se afectó un bien que ya no le pertenecía.

La jurisprudencia ha considerado:

- "La tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y tiene como finalidad la desafectación del bien"[79].
- "Se entiende por tercería de propiedad aquel derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por suyo propio, o coadyuvando en el de alguno de ellos, teniendo por objeto el recuperar, por tercera persona, los bienes embargados que al tiempo de ejecutarse una medida de embargo eran de su propiedad"[80].

---

78 Rioja Bermúdez, Alexander. "En defensa de la propiedad indebidamente embargada", en: *Revista Oficial del Poder Judicial*, año 4-5, N.° 6 y N.° 7, p. 164.

79 Cas. 991-98 / Huánuco.

80 Cas. 1859-97 / La Libertad.

En esta línea tenemos que la tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y, tiene como finalidad la desafectación del bien[81].

9.15.2 Características

En este proceso hay derechos de diferente naturaleza en juego: defensa del derecho de propiedad frente al embargo como garantía de crédito que está en cobranza. Un derecho real versus un derecho personal.

Entre las características de este proceso tenemos:

- Presupone un proceso iniciado en el que se encuentra pendiente la ejecución de un bien que no es de propiedad del deudor de la obligación incumplida.
- El tercerista no es parte originaria del proceso, de allí su nombre "tercero".
- Debe existir un embargo inscrito sobre el bien.
- Se reclama el levantamiento de un embargo sobre un bien de propiedad del tercerista.
- Puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien.
- Se tramita mediante proceso abreviado en mérito de la urgencia a favor de aquellos propietarios cuyos bienes sufren por deuda ajena.
- Es juez competente el que conoce de la cobranza.
- Admitida la demanda se suspende la ejecución, ordenándose la cancelación de la anotación preventiva que pudiera haber sobre el bien y de cualquier medida de garantía del embargo adoptada.

9.15.3 Legitimación activa

Llamado tercerista, justamente porque no pertenece al proceso.

Es el propietario o titular del bien o derecho materia de embargo.

9.15.4 Legitimación pasiva

El demandante –ejecutante– y el demandado –ejecutado– del proceso desde donde se ordenó el embargo.

---

81 Rioja Bermúdez, Alexander. Op. cit., p. 172.

9.15.5 Prueba

Un documento público o privado que permita, sin prejuzgar el fondo del asunto, poner de manifiesto al magistrado la titularidad del tercerista sobre el bien o derecho embargado[82].

9.15.6 Sentencia

Si la demanda de tercería es declarada fundada se levantará el embargo contra los bienes del tercerista.

Cuando se acredite fehacientemente que el bien afectado con la medida pertenece a persona distinta del demandado, el juez ordenará su inmediata desafectación, incluso si la medida no se hubiera formalizado (art. 624).

9.15.7 Base legal

Artículos 100, 533 y 624 del CPC.

10. Diferencia entre las acciones reales y las acciones personales

Entre una y otra acción existen claras diferencias.

Acciones reales	**Acciones personales**
Protegen un derecho real.	Protege un derecho de crédito.
Buscan el mantenimiento, vía la protección y defensa.	Buscan la extinción, exigiendo el cumplimiento de la prestación.
Gozan del *ius persequendi.*	No gozan de este privilegio, salvo las obligaciones *propter rem* que pueden ser ejercidas contra el titular de la cosa de la que surge la obligación[83].
Se dirige contra el que posee la cosa o contra aquel que la viole.	Se dirige contra aquel que se obligó al cumplimiento de la obligación reclamada.
Es competente el juez donde está el bien.	Es competente el juez donde debe cumplirse la prestación.
Acciones mixtas	
Existe un derecho real y personal que puede ser ejercido simultáneamente.	

82 Rioja Bermúdez, Alexander. Op. cit., p. 175.
83 Borda, Guillermo A. Op. cit., p. 474.

11. Acciones de inmisión

Del lat. *immissĭo, ōnis*, acción de echar adentro. Es un acto de contaminación ambiental en un sentido genérico vinculado al uso de los derechos reales. La inmisión se presenta a su vez como un concepto técnico y como una categoría social[84].

A criterio de Muñoz Alfonso, "La inmisión es toda injerencia, dañosa o molesta, incorporal o de escasa corporalidad, resultante de un actuar humano, en el ejercicio de un derecho con trascendencia real, que se propaga por medios naturales, sobrepasa los límites que impone la vecindad e invade la esfera jurídica interna del inmueble vecino, afectando los bienes, las personas relacionadas con el inmueble por cualquier título y el ambiente circundante en que se ejercita el derecho"[85].

Como tal, las inmisiones son situaciones nocivas siendo de hecho de lo más variadas.

Se consideran inmisiones todo lo relacionado con el medio ambiente urbano:

- Gas
- Olor
- Ruido
- Polvo
- Calor
- Humo
- Arena
- Hollín
- Ceniza
- Chispas
- Sacudidas
- Vapor de agua
- Movimientos y trepidaciones
- Frío producido artificialmente

84 Algarra Prats, Esther. *La disciplina de las inmisiones en el derecho privado*, 1994, p. 295.

85 Muñoz Alfonso, Yisel. "El daño resultante de las inmisiones", en: *Ámbito Jurídico*, [en línea] (2/5/2015).

- Germen de hongos y otras bacterias
- Corrientes eléctricas y otras energías
- Penetración de abejas, moscas y otros insectos
- Luces deslumbradoras por anuncios lumínicos

El titular de un predio puede exigir la cesación de intromisiones que limiten sus derechos sobre el bien[86]. Buscan evitar las perturbaciones posesorias por este tipo de contaminación. Más que afectar el interés sobre el bien, afecta el interés humano del titular, su paz, tranquilidad, bienestar, de allí que su naturaleza no sea una típica acción real. En todo caso y con un análisis *in extenso*, podemos decir que ataca al derecho real y a su titular: al derecho real por limitar el dominio y a su titular por afectar sus intereses en el uso del bien.

En nuestro medio es tratado dentro del tema de las limitaciones de la vecindad:

> *Artículo 961.- El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes.*

Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.

Su antecedente lo tenemos en el artículo 859 del Código de 1936, siendo una institución aceptada en el derecho comparado[87].

En esencia, estas acciones buscan regular las relaciones de vecindad e implican un límite a la propiedad de forma que su titular no puede hacer un uso irrestricto de esta, sino que debe estar dirigido y orientado en el bien común y signado a los intereses de la colectividad, en armonía con el inte-

86 Amunátegui Perelló, Carlos. "Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea], 2013, n.º 40, pp. 53 a 73. (02/05/15).

87 El parágrafo 906 del BGB refiere que: "El propietario de una finca no está facultado a prohibir la penetración de gases, vapores, olores, humo, hollín, calor, ruido, trepidaciones e inmisiones parecidas que emanen de una finca en tanto que la interferencia no perjudique de forma esencial al uso de la finca"; el artículo 844 del *Codice* indica: "Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi (890, Cod. Pen. 674).

rés social y dentro de los límites de la ley (art. 923). No podemos inmitir en los bienes ajenos. Como bien dice Amunátegui: "Este es un principio general en materia de bienes, por lo que debe entenderse que el ejercicio de las facultades de dominio siempre encuentra su límite en la no realización de actos que afecten el ejercicio de actos de uso, goce o disposición de otros titulares dominicales, por lo que la penetración de las emisiones producidas en un predio en otro se encuentra, en principio, prohibida[88].

11.1 Acción de cese de inmisiones

Llamada negatoria o tutela inhibitoria.

Su finalidad es defender un predio de las acciones que un tercero realiza, o que tiene previsto realizar sobre el bien, solicitando su prohibición en la medida que las inmisiones afectan el interés de los vecinos.

***Objeto*:** Exigir cese de las inmisiones o evitar que estas se produzcan y que perturben las facultades de uso y goce que el afectado tenga sobre sus bienes

11.2 Acción de responsabilidad

Llamada de daños.

Su finalidad es la indemnización por los daños causados a la persona y bienes del afectado por la inmisión.

***Objeto*:** Exigir reparación por los daños materiales y morales que dicha actividad genere en la persona o sus bienes.

Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso" y el artículo 1346 del Código portugués "O proprietário de um imóvel pode opor-se à emissão de fumo, fuligem, vapores, cheiros, calor ou ruídos, bem como à produção de trepidações e a outros quaisquer factos semelhantes, provenientes de prédio vizinho, sempre que tais factos importem um prejuízo substancial para o uso do imóvel ou não resultem da utilização normal do prédio de que emanam". El nuevo Código Civil y Comercial argentino nos dice: "Artículo 1973.- Inmisiones. Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquellas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción".

88 Amunátegui Perelló, Carlos Felipe. "Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil", en: *Revista de Derecho* [en línea] 2012, (3/5/2015).

Bibliografía del capítulo

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General.* Tomo II. 7.ª Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

ALGARRA PRATS, Esther: *La disciplina de las inmisiones en el Derecho Privado*, Tesis doctoral de la Universidad de Alicante, 1994.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe: "Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil", en: *Revista de Derecho.* Valparaíso, julio, 2012, en:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173623200002> ISSN 0716-1883, (3/5/2015).

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. "Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2013, n.40, pp. 53-73, en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071868512013000100002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100002. (02/05/2015).

ARATA SOLÍS, Moisés. "La posesión provisoria de la Ley N.º 30199", en: *Actualidad jurídica*, N.º 247, junio del 2014.

AVENDAÑO A., Francisco. "Los interdictos", en: http: //blog.pucp.edu.pe, (2/1/2014).

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. "Definición de propiedad", en: *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Tomo V – Derechos reales, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2007.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*, Derechos reales, 5.ª edición, Tomo II, Buenos Aires: La Ley, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direitos reais, Sao Paulo: Atlas, 2011.

GODENZI PANDO, César. "Acción reivindicatoria", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V-Derechos reales, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*, 3.ª edición, Tomo I, Lima: Jurista editores, 2013

GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial.* Derechos reales, 2.ª edición, Jurista editores, Lima, 2012.

LAFAILLE, Héctor y ALTERINI, Jorge H. *Derecho Civil: Tratado de los derechos reales.* 2.ª edición actualizada y ampliada, Tomo V, Buenos Aires: La Ley, 2011.

LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado.* Primera reimpresión, Colombia: Legis, 2008.

MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derechos reales*, Tomo III, Buenos Aires: Ed. Zavalía, 2009.

MONROY GÁLVEZ, Juan. "Pedagogía del Derecho", en: *La Ley. El ángulo de la noticia*, N.º 9, año I, marzo 1995.

MUÑOZ ALFONSO, Yisel. El daño resultante de las inmisiones, e*n: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X,* N.º 39, marzo 2007. en: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1716>. (2/5/2015).

PENTEADO, Luciano de Camargo: *Direito das coisas*, 2.ª ed. Rev., actual. y ampl., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2012.

RIOJA BERMÚDEZ, Alexander: "En defensa de la propiedad indebidamente embargada", en: *Revista Oficial del Poder Judicial*, año 4-5, N.º 6 y N.º 7, 2010-2011.

SÁNCHEZ MORALES, Gustavo César y RENGIFO RAMÓN, Sheila Yezenia: "*¿Acción reivindicatoria* de tierras ancestrales*?*", en: *Actualidad jurídica*, Vol.5, noviembre del 2014.

SÁNCHEZ VERA, Wilbert: "Defensa posesoria judicial", en: *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Tomo V-Derechos reales, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil*, Tomo II-Derechos reales, reimpresión de la 11.ª edición, Bogotá: Ed. Themis, 2012.

VIEIRA José Alberto C. *Direitos reais*, Coimbra editora, 2008.

Bibliografía general

ALCA ROBLES, Wuilber Jorge. "El derecho de superficie", en: Blog de revista electrónica *El Visir*, 2011, [en línea], (4/4/2015).

ALCA ROBLES, Wuilber Jorge. "Visión registral del derecho de subsuperficie o superficie de segundo grado. Creación de los nuevos derechos o extensión de los ya existentes", en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 147, año 16, diciembre 2010.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Derecho Civil: parte preliminar y parte general,* Tomo II. Santiago de Chile: EDIAR, 1990.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Tratado de los derechos reales*, 6.ª edición, Tomo I, Santiago de Chile: Temis, 2001.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Tratado de Derecho Civil*. Parte Preliminar y General. 7.ª edición, Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de estudios constitucionales y políticos, 2007.

ALGARRA PRATS, Esther: *La disciplina de las inmisiones en el Derecho Privado*, Tesis doctoral de la Universidad de Alicante, 1994.

ALTERINI, Jorge Horacio. "El numerus clausus en los derechos reales", en: *Diez años del Código Civil Peruano. Balances y perspectivas*, Tomo I, Lima: Universidad de Lima, 1995.

ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José A. *Curso de Derechos Reales*, Tomo I, Madrid: Civitas, 1986.

ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Introducción a la ciencia del Derecho*, 2.ª edición, s/e, Lima, 1964.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe: "Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil", en: *Revista de Derecho.* Valparaíso, julio, 2012, en:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173623200002> ISSN 0716-1883, (3/5/2015).

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. "Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2013, n.40, pp. 53-73, en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071868512013000100002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100002. (02/05/2015).

ANTÚNEZ Y VILLEGAS, Luis Enrique. *Apuntes romanísticos.* Lima: San Marcos, 1996.

ARCE Y FERNÁNDEZ, José. *De los bienes*, México: Porrua, 2012.

ARATA SOLÍS, Moisés. "La posesión provisoria de la Ley N.º 30199", en: *Actualidad jurídica*, N.º 247, junio del 2014.

AREÁN, Beatriz Alicia. *Curso de Derechos Reales. Privilegios y derecho de retención,* 3.ª edición ampliada, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.

ARELLANO ALARCÓN, Juan: "La propiedad", en: *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, Chile, N.º 98, octubre-diciembre de 1956.

ARIAS SCHEREIBER, Max. *Exégesis del Código Civil peruano. Los derechos reales*, 1.ª edición, Tomo IV, Lima: Studium, 1991.

AVENDAÑO ARANA, Francisco. "La clasificación de los bienes". En: *Homenaje a Jorge Avendaño*, Tomo II, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

AVENDAÑO ARANA, Francisco. "Los interdictos", en: http://blog.pucp.edu.pe, (2/1/2014)

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *"Definición de la propiedad".* En: *Código Civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos Reales, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2007.

BARCESAT, Eduardo S. "El sujeto del derecho: ¿el ser humano o el patrimonio?", en: Suplemento Actualidad. Revista *La Ley*, 02 de julio del 2009.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*, *Derechos Reales,* 5.ª edición, Tomo I, Buenos Aires: La Ley, 2008.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Derechos Reales,* Buenos Aires: Editorial Perrot, 1996.

BORGES LEGNANI, Mariana. "Code Civil Français: Comparación diacrónica de dos traducciones". Maîtrise: Univ. Genève, 2010, en: http://archive-ouverte.unige.ch/unige:10827, 19/10/2014.

BRECCIA, BIGLIAZZI GERI, NATOLI, BUSNELLI. *Derecho Civil: Normas, Sujetos y Relación Jurídica*, Tomo I, Vol. 1, Bogotá: Ed. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1995.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "Principio de libertad de disposición de los bienes", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V – Derechos reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

CABANELLAS DE TORRE, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental,* 4.ª edición, Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1980.

CALDERÓN NAVARRO, Nelly: "Principios Registrales". En: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Dr. Rubén Guevara Manrique,* Lima: Gráfica Horizonte, 1999

CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. "El derecho real de superficie". En: *Derecho PUCP* [en línea], Número 37, (15 de mayo del 2013).

CARDIA SARAIVA, Denise. *Direito civil ilustrado*, Parte General - Livro II, Dos Bens, 2.ª edición, Rio de Janeiro: Ediçôes Ilustradas Ltda., 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoría General del Derecho*. Lima: ARA Editores, 2006.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Los derechos reales*, 2.ª edición corregida y aumentada, Tomo I, Lima: Talleres gráficos P.L. Villanueva S.A., 1958.

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2.ª edición. Buenos Aires: Ed. Astrea. 1995.

CIFUENTES, Santos. *Elementos de Derecho Civil*. 4.ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.

CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *Derechos reales*, 2.ª edición, Tomo I, Lima: Ed. Cuzco, 1994.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano y ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 6.ª edición, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, , 2009.

CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand *Derechos reales*, Tomo I, 2.ª edición, Lima: Editorial Cuzco, 1994.

DE CARVALHO, Orlando. *Direito das coisas*, Coimbra, polic., 1969.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, 1.ª edición, traductor Alfonso Celso Furtado Rezende, Campinas: Ed. Romana, 2004.

DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel. *El derecho de edificación sobre fundo ajeno aspectos civiles*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Civil y Registrales, 2002, en: http://eprints.ucm.es/2174, (4/4/2015).

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto. *Bienes y Derechos reales*, 7.ª edición, México: Porrúa, 2014.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "Perfeccionamiento de la transferencia de propiedad", en: *Scribas*. N.º 2, 1996.

DE LORENZO, Miguel Federico. "El cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano", en: *La Ley,* Año LXXIV, N.º 39, jueves 25 de febrero de 2010.

DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano*, Volumen II, México: Porrúa, 1970.

DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. "La tipicidad de los derechos reales", en: *La* Ley, 23/07/2004, 1 (AR/DOC/1694/2004), 23 de julio del 2004.

DESMOULIN, Sonia, "What Law and What Legal Status for Animals?" , 2009, en: http://cairn-int.info/publications-de-Desmoulin-Canselier-Sonia--4735.htm, (4/10/ 2014).

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. 2.ª edición, 1.ª reimpresión, Volumen 2, Madrid: Tecnos, 1986.

EIRANOVA ENCINAS, Emilio. *Código Civil Alemán Comentado BGB*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 1998.

ELBERS, Marín. "La autonomía del derecho de bienes en Alemania y la Unificación Europea", en: *Observatorio de Derecho Civil*, Vol. V - Derechos reales, Motivensa Editora Jurídica, 2010.

ENGELS, Federick. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.* Lima: Perú Andino, 1988.

ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas,* Tomo I, 6.ª edición, Lima: Ed. Grijley. 2012.

FERNANDEZ SALAS, José Carlos. "Departamentos en planos e hipoteca de bien futuro", en: *Gaceta civil y procesal civil, registral y notarial*, Tomo 14, Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2014.

FERNÁNDEZ SALAS, José Carlos. "El derecho de superficie", en: *Themis*, Revista de Derecho, N.º 62, 2012.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer curso. Parte general, personas y familia*, 15.ª edición, México: Ed. Porrúa, 1997.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais.* Sao Paulo: Atlas, 2011.

GARCÍA GARCÍA, Luis. "Restricciones convencionales de la propiedad", en: *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos Reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

GATTI, Edmundo. *Propiedad y dominio*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996

GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H. *El derecho real. Elementos para una teoría general*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.

GHERSI SILVA, Enrique. *Del numerus clausus al numerus apertus*, Conferencia dictada el 18 de agosto del 2008 en la Universidad Francisco Marroquín, Auditorio Milton Friedman, en: http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-5-del-numerus-clausus-al-numerus-apertus/, (18/5/15).

GODENZI PANDO, César. "Acción reivindicatoria", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V-Derechos reales, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ª edición, actualizado por Luiz Edson Fachín, Rio de Janeiro: Forense editores, 2008.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21.ª edición, revisada y actualizada por Edson Fachin, Forense, Rio de Janeiro, 2012.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito civil*, 18.ª edición, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. V, 4.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

GONDINHO, André P.R.O. *Direitos reais e autonomía da vontade*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Derechos reales*, 2.ª edición, Lima: Ediciones Legales, 2009.

GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. "Superficie y propiedad superficiaria: El redescubrimiento de institutos clásicos en el contexto del boom inmobiliario", en: *Gaceta civil & procesal civil*, N.º 3, setiembre 2013.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de derechos reales*, 3.ª edición, Tomo I, Lima: Jurista editores, 2013.

GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial*. Derechos reales. 2.ª edición, Lima: Jurista editores, 2012.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter. "*Restricciones legales de la propiedad", en: Código Civil Comentado*, 2ª edición, Tomo V, Derechos Reales, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. "Identidades de funciones o efectos provenientes de la negocialidad entre vivos y por causa de muerte", en: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N.º XXXII, setiembre de 2009.

HATTENHAUER, Hans. *Conceptos fundamentales del Derecho Civil. Introducción histórico dogmática*. Barcelona: Editorial Aries S. A., 1987.

HERRERA PAULSEN, Darío y GODENZI ALEGRE, Jorge. *Derecho romano en concordancia con el Código Civil vigente y aportes doctrinarios*, Lima: Gráfica Horizonte, 2002.

JIMÉNEZ VARGAS MACHUCA, Roxana. "La interpretación como búsqueda de una verdad", en: SOTO COÁGUILA, Carlos Alberto (director), *La Interpretación del Contrato en América Latina*. Tomo III, Lima: Grijley, 2007.

LAFAILLE, Héctor y ALTERINI, Jorge H. *Derecho Civil: Tratado de los derechos reales*, 2.ª edición actualizada y ampliada, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2011.

LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado*. 1.ª reimpresión de la edición del 2006, Colombia: Legis, 2008.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Derechos reales*, Tomo I, Buenos Aires: Editor Zavalía, 1989.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, 21.ª edición, Tomo I. Buenos Aires: Edit. Abeledo Perrot, 2007.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los derechos reales*, 2.ª edición, Lima: Studium, 1980.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de motivos*, 1.ª edición, 1.ª primera reimpresión, Lima: Editorial Desarrollo S.A., 1983.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los derechos reales*, 3.ª edición, Lima: Studium, 1984.

MARGUENAUD, Jean Pierre. "Derecho Animal Global: Casos y Controversias", en: http://www.derechoanimal.info/search.php?l=esp&s=+Jean-Pierre+Margu%C3%A9naud, (4/10/2014).

MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derechos reales*, Tomo I, Buenos Aires: Ed. Zavalía, 2009.

MAZEAUD, Henri et Léon, MAZEAUD, Jean, CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, 8.ª edición, Tomo II, Vol. 12, Biens, París: Montchrestien, 1994.

MEJORADA CHAUCA, Martín. "Lecciones de Derechos Reales - Lección 1: ¿Qué son los bienes?", en: https://www.youtube.com/watch?t=82&v=1oVi5AgBLy4, (24/4/2014).

MEJORADA CHAUCA, Martín. Lecciones de Derechos Reales - Lección 2: "Marco constitucional de los derechos reales en nuestro ordenamiento", en: https://www.youtube.com/atch?t=82&v=1oVi5AgBLy4, (23/5/2014).

MEJORADA CHAUCA, MARTÍN. Lecciones de Derechos Reales - Lección 3: "Fundamento del *numerus clausus* de los derechos reales". Entrada de blog, 13 de febrero del 2000, en: https://www.youtube.com/watch?v=9r6lgl4bmhe, (7/6/2015).

MENDES, Ângela Cristina Ávila. *Princípios dos direitos reais*, en: http://angelinhamendes.blogspot.com, (18/4/2014).

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil. Parte general: Coisas*, 3.ª edición, volumen III, Coimbra: Almedina, 2013.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, Buenos Aires: Ejea, 1971.

MESSINETTI, Davide. (voz) "Oggetto del diritti", en: *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XXIX, Milano: Giuffré Editore, 1958-2004.

MESQUITA, Henrique. *Direitos reais*, Coimbra, polic., 1967.

MONROY GÁLVEZ, Juan. "Pedagogía del Derecho", en: *La Ley. El ángulo de la noticia*, N.º 9, año I, marzo 1995.

MORALES ACOSTA, Gonzalo. *La multipropiedad inmobiliaria. El tiempo compartido. Una alternativa para la inversión privada*, Lima: Asesorandina, 1994.

MORALES GUILLÉN, Carlos. *Código Civil. Concordado y anotado*, 3.ª edición, Tomo II, La Paz: Gisbert, 1991.

MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. *Direitos Reais*. segundo as prelecções do Prof. Doutor C.A. da Mota Pinto ao 4.º ano jurídico de 1970-71. Coimbra: Almedina, 1971.

MOTA PINTO, Carlos. *Direitos reais*, por Alvaro Moreira e Carlos Fraga, Coimbra: Almedina, 1971.

MUÑOZ ALFONSO, Yisel. El daño resultante de las inmisiones, e*n: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X,* N.º 39, mar 2007. en: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1716>. (2/5/2015).

MUSTO, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, Argentina - Santa Fe: Rubinzal y Culzoni S. C. C., 1981.

MUSTO, Néstor Jorge. *Derechos reales*, Tomo I, 1.ª reimpresión, Buenos Aires: Astrea, 2007.

NADER, Paulo. *Curso de Derecho Civil: direito das coisas*, 2.ª edición, vol. IV, Rio de Janeiro, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson y DE ANDRADE NERY, Rosa María. *Código civil comentado*, 9.ª edición revisada, ampliada y actualizada hasta 9/8/2012, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

ORGAZ, Alfredo. *Personas individuales*, 2.ª edición, Buenos Aires, 1961.

ORTEGA PIANA, Marco Antonio. "El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado. Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes", en: *Ius et Veritas*, Asociación Civil

integrada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, N.º 46, julio de 2013.

ORTOLAN, M. *Compendio de Derecho Romano*, Buenos Aires: Heliasta, 1978.

PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. *Derecho Romano*, 4.ª edición, México: Mac Graw Hill, 2008..

PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Manual de Derecho Civil*, 2.ª edición, Tomo I, Lima: Taller gráfico Ojeda, 1985.

PAPAÑO, Ricardo José y otros. *Derecho Civil: derechos reales*, 2.ª edición, Buenos Aires: Editorial Astrea de A. y R. Depalma, 2004.

PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de Práctica Registral*, Madrid: Upco, 1995..

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas.* Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PENTEADO, Luciano de Camargo: *Direito das coisas*, 2.ª ed. Rev., actual. y ampl., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2012.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo I, Madrid: Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, 4.ª edición actualizada, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.

PEREIRA Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil,* 22.ª edición, Vol. IV, Río de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 20.ª edição, Vol. I, Río de Janeiro: Forense, 2004.

PÉREZ CABALLERO, Aurelio. *Diccionario jurídico peruano*, Lima: CDI, s/f.

PETIT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*, traducido de la 9.ª edición francesa, Buenos Aires: Ed. Albatros, 1980.

PINTO DUARTE, Rui. *Direitos reais*, 2.ª edición, Lisboa: Principia, 2002.

POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. "Ahora sí: hipoteca sobre bienes futuros ¿Adiós a los fallos contradictorios de la Corte Suprema?", en: *Gaceta civil, procesal civil, registral y notarial*, Tomo 2, Lima, 2015.

PUGLIESE, Giovanni. (voz) "Dirriti reali". En: *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XII, Milano: Giuffrè Editore, 1958-2004.

PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen I, segunda parte, Barcelona: Ed. Bosch, 1983.

PUIG FERRIOL, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, volumen I, Primera parte, Bosch, Barcelona, 1979.

RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de derechos reales*. 2.ª edición, Lima: Rhodas, 2003.

RECASÉNS Luis. *Introducción al estudio del Derecho*, 6.ª edición, México: Porrúa, 1981.

RIVAS ANDRÉS, Rafael. "Las marinas y el nuevo estacionamiento náutico como derecho real, legal y administrativo en la reformada Ley de Costas", en: *Diario La Ley*, N.º 8214, Sección Doctrina, 18 de diciembre del 2013, Año XXXIV.

RIVERA, Julio César. "La teoría general del contrato y la interpretación del contrato en el proyecto de código civil argentino", en: SOTO COÁGUILA, Carlos Alberto (director), *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*. Tomo I, Lima: Grijley, 2007

RIVERA BUSTAMANTE, Raúl. "Extensión del derecho de propiedad", en: *Código civil comentado. Derechos Reales*, 2.ª edición, Tomo V, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*, 15.ª edición, Tomo III, México: Porrúa, 2012.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, 45.ª edición, Tomo II, México: Porrúa, 2014.

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los derechos reales*. Lima: Editorial P. T. C. M., 1947.

SÁNCHEZ MORALES, Gustavo César y RENGIFO RAMÓN, Sheila Yezenia: "*¿Acción reivindicatoria* de tierras ancestrales*?*", en: *Actualidad jurídica*, Vol.5, noviembre del 2014.

SÁNCHEZ VERA, Wilbert: "Defensa posesoria judicial", en: *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Tomo V - Derechos reales, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologica*, Pars I, Quaestio XLVII, art. II, en: http://www.thelatinlibrary.com/aquinas/q1.47.shtml, 4/11/2014.

SANTOS JUSTO, A. *Direitos reais*, 3.ª edición, Coimbra editora, 2011.

SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, Madrid: Edisofer s.l., 2005.

SILVA VILLAJUAN, Fredy. "Noción de bienes accesorios", En: *Código civil comentado. Derechos reales*. 2.ª edición, Tomo V, Lima: Gaceta Jurídica, 2007.

SMAYEVSKY, Miriam; CORNA, Pablo María; VÁZQUEZ, Gabriela; ALTERINI, Jorge Horacio. "Derechos reales: objeto de los derechos

reales", en: *Revista del Notariado*, 865, 1 de enero del 2004, (AR/DOC/6360/2011). Mesa Redonda del 17 de octubre del 2000.

SUÁREZ GAMARRA, Saúl. "Irrenunciabilidad del derecho a constituir hipotecas", en: *Código civil comentado*, 2.ª edición, Tomo V, Derechos reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

TAPIA RAMÍREZ, Javier. *Bienes. Derechos reales, derechos de autor y registro público de la propiedad*, 2.ª edición, México: Porrúa, 2012.

TARTUCE, Flávio y SIMAO, José Fernando. *Direito civil: Direito das coisas*, vol. IV, São Paulo: Metodo, 2008.

TELES DE MENEZES LEITÃO, Luis Manuel. *Direitos reais*, 3.ª edición, Coimbra: Almeida, 2012.

TOPASIO FERRETI, Aldo. *Derecho Romano Patrimonial*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. 3.ª ed., Lima: Idemsa, 2007.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Derechos reales*, Tomo I, Lima: Idemsa, 2006.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría general del Derecho*, 4.ª edición, Lima: Idemsa, 2011.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Derechos reales*, Reimpresión de la 11.ª edición, Tomo II, Bogotá: Ed. Temis, 2012.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho civil. Parte general y personas*, 15.ª edición, Tomo I, Temis: Santa Fe de Bogotá, 2000.

VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. 7.ª edición, Tomo II, Bogotá: Temis, 1983.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil*, Tomo II - Derechos reales, reimpresión de la 11.ª edición, Bogotá: Temis, 2012.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de las personas*. Lima: coedición Universidad de Lima con Gaceta Jurídica, 2014.

VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Los derechos reales*, Lima: Ed. San Marcos, 1996.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

VIEIRA, José Alberto C. *Direitos reais*, Coimbra: Coimbra editora, 2008.

ZATTI, Paolo. *Diritto Privato (Diritto civile)*, Padova: Cedam, 1983.

Anexos

Nota: Los textos de los códigos citados se reproducen literalmente y de acuerdo a la ortografía de la época y de los originales. Son copia del original.

Anexo 1
Diferencias y semejanzas entre arrendamiento, superficie y usufructo

Arrendamiento	Superficie	Usufructo - Nuda propiedad
Del latín, *ar* por *ad*, acción; *reddere*, volver a dar; de *re*, segunda vez y *dere*, tema frecuentativo de dar. Acción de volver a dar.	Del latín *super*, sobre y *facie*, cara. Es una de las caras de un plano, aquella que vemos; la que no vemos se llama *inferficie*.	Del latín *usus fructos*, uso de los frutos.
Alquiler, locación conducción, inquilinato.	Usufructo de tierras edificables.	Uso general y amplio.
Arrendador. Arrendatario.	Superficiante o *dominus soli*. Superficiario. Existen dos propietarios pero de unidades distintas: - el del suelo y - el de la edificación.	Usufructuante o nudo propietario. Usufructuario.
Uso y disfrute temporal.	Construir en terreno ajeno o aprovechamiento de una parte del suelo. Tener y mantener en terreno ajeno –sobre o bajo del suelo– una edificación de propiedad separada, pudiéndole disponer y gravarla. Implica dos derechos: - Derecho de construir o aprovechar. - Derecho a la propiedad superficiaria.	Uso y disfrute temporal. Explotar de forma normal y acostumbrada.
El arrendamiento es oneroso y conmutativo (intercambio de atribuciones patrimoniales). Es bilateral y sinalagmático (las obligaciones son recíprocas para las partes). Es de tracto sucesivo (engendra una relación obligatoria sucesiva).	Es un derecho real que permite: - Edificar o plantar en terreno ajeno y hacer suyo lo edificado o plantado. - Comprar edificaciones o plantaciones con independencia del suelo.	Es un derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro con tal que no se altere su substancia.

(continúa)

(continuación)

Arrendamiento	Superficie	Usufructo - Nuda propiedad
10 años. Para arrendar un bien de un menor por más de 3 años se requiere autorización judicial.	99 años.	- Hasta la muerte del usufructuario, es vitalicio. - 30 años si es persona jurídica. - 99 años tratándose de bienes del Estado con valor monumental.
	En caso que el bien sea de menor de edad se requiere autorización judicial.	
Oneroso En caso sea gratuito se regula por las normas de uso o derecho de habitación. Renta (ex merced conductiva).	Oneroso o gratuito Canon o *solarium*	Renta
Derecho Personal	Derecho Real Es un derecho que el titular tiene directamente sobre la cosa sin intermediación del propietario. Implica un desmembramiento de la propiedad.	
Contrato bilateral.	Acto jurídico inter vivos o mortis causa.	Acto jurídico, unilateral o bilateral, mandato o por ley.
Transferible a herederos.		No transferible a herederos, se extingue con la muerte del usufructuario.
	El *dominus soli* adquiere propiedad del superficiario pagando su valor, salvo pacto en contrario.	
Subarrendamiento.	Subsuperficie o superficie de 2° derecho de sobreelevación o *direito de laje*.	
Uso	Uso – Construir	Uso
Recae sobre cualquier bien: - Mueble o inmueble. - Presente o futuro. - Libre o sujeto a condición.	Recae sobre predios o tierras: - Edificación o - Aprovechamiento del suelo (derecho de superficie forestal o de silvicultura, hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de plantaciones existentes pudiendo gravarlas).	Recae sobre cualquier bien (mueble o inmueble), cosa fructuaria. - Usufructuario debe respetar forma y sustancia de la cosa, no puede cambiarla, *salva rerum substantia*. - El usufructo de un edificio alcanza el suelo.

(continúa)

(continuación)

Arrendamiento	Superficie	Usufructo - Nuda propiedad
Cesión de posición contractual.	Puede ser trasferido a título oneroso o gratuito o gravado.	
	Salvo prohibición expresa.	Esto no se aplica para el usufructo legal.
El arrendador paga el Impuesto Predial, Impuesto a la Renta y los tributos que afecten al propietario del inmueble en forma exclusiva. El arrendatario paga servicios públicos, privados y arbitrios municipales creados o por crearse, así como cualquier otro gasto correspondiente al bien.	El superficiante paga el Impuesto Predial, Impuesto a la Renta y los tributos que afecten al propietario del predio en forma exclusiva. El superficiario paga el Impuesto Predial, Impuesto a la Renta y los tributos que lo afecten como propietario del inmueble en forma exclusiva, así como paga servicios públicos, privados y arbitrios municipales creados o por crearse, así como cualquier otro gasto correspondiente al inmueble.	El usufructuario debe pagar los tributos, las rentas vitalicias y las pensiones de alimentos que graven los bienes.
Concluye: - Al vencimiento del plazo (1699). - Cuando el arrendador es vencido en juicio sobre el derecho que tenía (1705, 1). - Si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo, (1705, 2). - Por la destrucción total o pérdida del bien arrendado, (1705, 3). - En caso de expropiación, (1705, 4). - Si dentro de los 90 días de la muerte del arrendatario sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán con el contrato (1705, 5).	Extingue (sin base legal): Transcurso del plazo, resolución, abandono, renuncia del superficiario, consolidación, mutuo disenso, expropiación por no uso. El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido (1033).	Extingue (1021): 1. Cumplimiento de los plazos máximos o el indicado en el acto constitutivo. 2. Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años. 3. Consolidación. 4. Muerte o renuncia del usufructuario. 5. Destrucción o pérdida total del bien. 6. Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara su extinción.
De un todo puedo alquilar una parte. La inscripción del arrendamiento parcial se hace detallando de las áreas materia de arrendamiento, a efectos de brindar una publicidad legal adecuada.		

(continúa)

(continuación)

Arrendamiento	Superficie	Usufructo - Nuda propiedad
De un todo puedo alquilar una parte. La inscripción del arrendamiento parcial se hace detallando de las áreas materia de arrendamiento, a efectos de brindar una publicidad legal adecuada.		

Inscripción		
Artículo 1708.- En caso de enajenación del bien arrendado se procederá así: 1. Si el arrendamiento está inscrito, el adquiriente debe respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en la posición del arrendador. 2. Si no fue inscrito, el adquiriente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquiriente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación (2019-6).		
Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Art. 100.- "Para la inscripción del arrendamiento, derecho de uso, derecho de habitación, servidumbre, usufructo, o cesión en uso que afecten parte del predio, no se requerirá la independización previa. Cuando la determinación del área sobre la que recae el derecho no aparezca claramente en el título, se requerirá la presentación de planos".		

Anexo 2
Índices comparativos entre el Código Civil de 1984 con los códigos de 1936 y 1852

LIBRO V
Derechos reales

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 881. Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.	Artículo 852. Por los actos jurídicos sólo pueden establecerse los derechos reales reconocidos en este Código. No se puede establecer la prohibición de enajenar, salvo en los casos permitidos por la ley.	
Artículo 882. No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.	Artículo 852. ... No se puede establecer la prohibición de enajenar, salvo en los casos permitidos por la ley.	
Artículo 883. Derogado[1].		
Artículo 884. Las propiedades incorporales se rigen por su legislación especial.		

1 Primera DF del D. Leg. 653, Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario (DOEP, 1/8/1991).

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 885. Son inmuebles: 1. El suelo, el subsuelo y el sobresuelo. 2. El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales. 3. Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos. 4. Derogado[2]. 5. Los diques y muelles. 6. Derogado[3]. 7. Las concesiones para explotar servicios públicos. 8. Las concesiones mineras obtenidas por particulares. 9. Derogado.[4] 10. Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro. 11. Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad.[5]	Artículo 812. Son inmuebles: 1. Las tierras, minas y aguas públicas. 2. Los predios. 3. Las minas concedidas a los particulares 4. Las naves y aeronaves. 5. Los ferrocarriles y sus vías; 6. Los muelles y los diques. 7. Las concesiones y autorizaciones para explotar servicios públicos. 8. Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro de la propiedad.	Artículo 456. Pertenecen a la clase de inmuebles: 1. Los campos, estanques, fuentes, edificios, molinos y, en general, cualquiera obra construida con adherencia al suelo, para que permanezca allí mientras dure. 2. Los frutos pendientes y las maderas antes de cortarse: los ganados y demás objetos que hacen parte del capital de un fundo; las cañerías, las herramientas; las prensas, las calderas, las semillas, los animales dedicados al cultivo, y todos los objetivos, destinados al servicio de la heredad. 3. Los materiales que han formado un edificio y que están separados de el mientras se repara; y las cosas colocadas en el fundo, para que permanezcan en él perpetuamente.

2 L. 28677 (DOEP, 1/3/2006), Ley de la garantía mobiliaria, Sexta Disposición Final.
3 L. 28677 (DOEP, 1/3/2006), Ley de la garantía mobiliaria, Sexta Disposición Final.
4 L. 28677 (DOEP, 1/3/2006), Ley de la garantía mobiliaria, Sexta Disposición Final.
5 FE DE ERRATAS (24/07/1984): “a los que la ley confiere”.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 886. Son muebles: 1. Los vehículos terrestres de cualquier clase. 2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación. 3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal. 4. Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo. 5. Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales. 6. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares. 8. Las rentas o pensiones de cualquier clase. 9. Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles. 10. Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro. 11. Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885[6].	Artículo 819. Son muebles: 1. Los bienes que pueden llevarse de un lugar a otro. 2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación; 3. Las construcciones en terreno ajeno hechas para un fin temporal. 4. Las acciones o cuotas de las sociedades o compañías, aun cuando ellas tengan por objeto adquirir inmuebles, o la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes. 5. Los derechos patrimoniales del autor de obras literarias, científicas o artísticas y los comprendidos en la propiedad industrial. 6. Los derechos referentes a muebles, dinero, servicios y a inmuebles, si no son de los comprendidos en el inciso 8 del artículo 812. 7. Las rentas de obligaciones emitidas conforme a la ley, salvo lo que se establezca en las leyes del crédito público.	Artículo 455. Las cosas corporales son muebles, o inmuebles. Muebles, las que sin alteración pueden ser llevadas de un lugar a otro. Las demás son inmuebles. Las semovientes se comprenden en las muebles.

6 Se deben considerar los incisos 4, 6 y 9 derogados del 885, L. 28677 (DOEP, 1/3/2006), Ley de la garantía mobiliaria.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 887. Es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien. Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares.	Artículo 813. Es parte integrante de un bien lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el mismo bien.	
Artículo 888. Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. La afectación solo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros. Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares. El aprovechamiento pasajero de un bien para la finalidad económica de otro no le otorga la calidad de accesorio. La separación provisional del accesorio para servir a la finalidad económica de otro bien, no le suprime su calidad.	Artículo 815. Es accesorio del predio todo lo que está aplicado permanentemente a su fin económico y se halla en una relación que responda a ese fin. La separación temporal de los bienes a que se refiere este artículo no les hace perder su calidad.	
Artículo 889. Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permitan su diferenciación o separación.	Artículo 817. Las partes integrantes y los accesorios de un bien siguen la condición de éste, salvo los casos en que la ley o el contrato permiten su diferenciación.	
Artículo 890. Son frutos los provechos renovables que produce un bien sin que se altere ni disminuya su sustancia.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 890. Son frutos los provechos renovables que produce un bien sin que se altere ni disminuya su sustancia.		
Artículo 891. Los frutos son naturales, industriales y civiles. Son frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana. Son frutos industriales los que produce el bien, por la intervención humana. Son frutos civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.	Artículo 928. Los frutos naturales y los de las industrias agrícola y minera se perciben cuando se recogen o extraen, respectivamente. Los frutos civiles y los productos de las industrias fabriles se entienden percibidos día a día, y se pagan los primeros cuando sean recaudados y los segundos, al término del período económico.	
Artículo 892. Los frutos naturales, industriales y civiles pertenecen al propietario, productor y titular del derecho respectivamente, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Se perciben los frutos naturales cuando se recogen, los industriales cuando se obtienen y los civiles cuando se recaudan.	Artículo 928. Los frutos naturales y los de las industrias agrícola y minera se perciben cuando se recogen o extraen, respectivamente. Los frutos civiles y los productos de las industrias fabriles se entienden percibidos día adía, y se pagan los primeros cuando sean recaudados y los segundos, al término del período económico.	
Artículo 893. Para el cómputo de los frutos industriales o civiles, se rebajarán los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos.	Artículo 942. En la computación de los frutos civiles e industriales, se rebajarán los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos.	
Artículo 894. Son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien.		
Artículo 895. Las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente.	Artículo 818. Las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 896. La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.	Artículo 824. Es poseedor el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad o uno o más de ellos.	Artículo 465. Posesión es la tenencia ó goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí.
Artículo 897. No es poseedor quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.		Artículo 469. El que tiene una cosa ó usa de ella á nombre ó por voluntad de otro, no posee para sí sino para este.
Artículo 898. El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le trasmitió válidamente el bien.	Artículo 829. El poseedor puede unir a su posesión la de aquél que le transmitió el bien.	Artículo 548. Podrá el poseedor actual, para completar el tiempo de la prescripción, juntar a su posesión la de su antecesor, cualquiera que hubiese sido el título, siendo justo, en virtud del cual se le trasmitió.
Artículo 899. Existe coposesión cuando dos o más personas poseen un mismo bien conjuntamente. Cada poseedor puede ejercer sobre el bien actos posesorios, con tal que no signifiquen la exclusión de los demás.		
Artículo 900. La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.	Artículo 843. La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.	Artículo 466. Hay posesión natural, por la mera aprehensión corporal de la cosa; la hay civil por ministerio de la ley, aun sin dicha aprehensión.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 901. La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece.	Artículo 844. La tradición queda verificada entregando el bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley.	Artículo 574. La enajenación se completa por la tradición, que es la entrega que se hace de una cosa poniéndola a disposición del nuevo dueño.
Artículo 902. La tradición también se considera realizada: Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo. Cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito.	Artículo 845. La tradición se considera realizada: Para quien está poseyendo el bien por título distinto. Si se trasfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso la trasmisión produce efecto en cuanto al tercero, sólo desde que es informado.	
Artículo 903. Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos. Sin embargo, el adquirente de buena fe de objetos no identificables, a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, tiene preferencia sobre el tenedor de los documentos, salvo prueba en contrario.	Artículo 847. Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se verifica por la trasferencia de los conocimientos u otros documentos destinados a recogerlos. Sin embargo el adquirente de buena fe de los objetos mismos tiene preferencia sobre el tenedor de los documentos.	
Artículo 904. Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.	Artículo 826. Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 905. Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.	Artículo 825. El poseedor temporal en virtud de un derecho es poseedor inmediato, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió el derecho.	Artículo 466. Hay posesión natural, por la mera aprehensión corporal de la cosa; la hay civil por ministerio de la ley, aun sin dicha aprehensión. Artículo 469. El que tiene una cosa ó usa de ella á nombre ó por voluntad de otro, no posee para sí sino para este.
Artículo 906. La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.	Artículo 832. La posesión es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.	Artículo 467. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor de la cosa cree tenerla bien adquirida, de aquel a quien consideraba ser su dueño o estar facultado para disponer de ella. Es de mala fe, cuando falta esa creencia.
Artículo 907. La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada.	Artículo 833. La buena fe dura mientras las circunstancias permiten al poseedor presumir que posee legítimamente o hasta que es citado en juicio.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 908. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos.	Artículo 834. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos.	Artículo 470. El poseedor goza de los derechos siguientes: 1. Es reputado dueño de la cosa, mientras no se pruebe lo contrario. 2. No está obligado a responder de la cosa, en juicio sumario, sino en ordinario, cuando la ha poseído por más de un año. 3. No debe ser desposeído de la cosa, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio. 4. Es preferido a cualquiera otro que la pida con igual derecho, excepto el caso en que deba darse posesión indivisa. 5. Hace suyos los frutos de la cosa mientras la posee de buena fe.
Artículo 909. El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que éste también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular.	Artículo 840. El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien por caso fortuito, si éste no se hubiese sufrido estando en poder del propietario.	
Artículo 910. El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.	Artículo 841. El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos, y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o los debió percibir.	Artículo 472. El poseedor de mala fe está obligado a la devolución de los frutos, deducidas solo las expensas necesarias, y al resarcimiento de los daños causados por su culpa.
Artículo 911. La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 912. El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.	Artículo 827. El poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerse a aquél de quien recibió el bien.	Artículo 470. El poseedor goza de los derechos siguientes: 1. Es reputado dueño de la cosa, mientras no se pruebe lo contrario. (…)
Artículo 913. La posesión de un bien hace presumir la posesión de sus accesorios. La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él.		
Artículo 914. Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario. La presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona.		
Artículo 915. Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.	Artículo 828. Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.	Artículo 471. Siempre que el poseedor actual pruebe haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, si no se justifica lo contrario.
Artículo 916. Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien. Son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien. Son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.	Artículo 1538. Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro de la cosa.	Artículo 1616. Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro de la cosa.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 917. El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar por su valor actual. La regla del párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias.	Artículo 835. El poseedor tiene derecho al valor de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución, y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, si el dueño no opta por pagar su valor. La regla de la primera parte no es aplicable a las mejoras hechas después de licitación judicial sino cuando se trata de las necesarias.	.
Artículo 918. En los casos en que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras, tiene el derecho de retención.	Artículo 839. En los casos en que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras y gastos, tiene el derecho de retención.	
Artículo 919. Restituido el bien, se pierde el derecho de separación, y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso.	Artículo 836. Restituido el inmueble se pierde el derecho de separación; y pasados dos meses tratándose de predios urbanos o de cuatro si se trata de rústicos, prescribe la acción de reembolso	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 920. Defensa posesoria extrajudicial. El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años. La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad. En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código[7].	Artículo 830. El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien sin intervalo de tiempo, si fue desposeído; pero, en ambos casos, deberá abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.	

7 L. 30320 (DOEP. 12/7/2014), ley que establece medidas arbitrarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 921. Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.	Artículo 831. Todo poseedor de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos, conforme al Código de Procedimientos Civiles. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.	Artículo 470. El poseedor goza de los derechos siguientes: 1. Es reputado dueño de la cosa, mientras no se pruebe lo contrario. 2. No está obligado a responder de la cosa, en juicio sumario, sino en ordinario, cuando la ha poseído por más de un año. 3. No debe ser desposeído de la cosa, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio. 4. Es preferido a cualquiera otro que la pida con igual derecho, excepto el caso en que deba darse posesión indivisa. 5. Hace suyos los frutos de la cosa mientras la posee de buena fe.
Artículo 922. La posesión se extingue por: Tradición. Abandono. Ejecución de resolución judicial. Destrucción total o pérdida del bien.	Artículo 848. La posesión se pierde por el abandono del bien, y en general, cuando se pierde el ejercicio de hecho a que se refiere el artículo 824.	Artículo 478. Se pierde la posesión: Por destrucción total de la cosa. Por desamparo o abandono durante el tiempo designado en este código.
Artículo 923. La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley[8].	Artículo 850. El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley.	Artículo 461. Son efectos del dominio: 1. El derecho que tiene el propietario de usar de la cosa y de hacer suyos los frutos y todo lo accesorio a ella. 2. El de recogerla, si se halla fuera de su poder. 3. El de disponer libremente de ella. 4. El de excluir a otros de la posesión o uso de la cosa.

(continúa)

8 Fe de erratas (24/07/1984): “reivindicar de un bien”.

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 924. Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados.	Artículo 861. Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya el estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido.	
Artículo 925. Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.	Artículo 851. Las restricciones legales de la propiedad establecidas por interés público no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.	
Artículo 926. Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.		
Artículo 927. La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción[9].	Artículo 871. Adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos. Artículo 1168. Se prescriben: 1. A los veinte años, la acción real y la que nace de una ejecutoria. 2. A los quince años, la acción personal.	

(continúa)

9 Fe de erratas (24/07/1984): "... reivindicatoria ...".

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
	3. A los dos años de la fecha de su celebración, la acción para anular los actos o contratos en que hubo error, dolo, fraude, coacción o incapacidad relativa del agente. En caso de coacción, este plazo se cuenta a partir del día en que ella cesó, y en el de incapacidad relativa, desde aquél en que el agente adquirió la plena capacidad. 4. A los tres años, la acción de los abogados, médicos, cirujanos, dentistas, maestros, boticarios, hoteleros, peritos, profesores, ingenieros, agrimensores, arquitectos, procuradores, artesanos, mayordomos, dependientes de casa o heredad, jornaleros y sirvientes domésticos. Este plazo se cuenta a partir del día en que cesaron los servicios. 5. A los tres años, la que proviene de pensiones alimenticias y la de suministro de víveres para el consumo. 6. A los dos años, a partir del día en que se causó el daño, la acción para exigir su reparación. 7. A los tres años, a partir del día en que cesó la incapacidad, las acciones de los menores o incapaces contra sus padres. 8. A los quince años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado. Este plazo se cuenta a partir del día de la violación.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 928. La expropiación se rige por la legislación de la materia.	Artículo 853. La expropiación está sujeta a sus leyes especiales.	
Artículo 929. Las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda, salvo las previsiones de las leyes y reglamentos.	Artículo 877. Las cosas muebles que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas, que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda, salvo las prohibiciones de las leyes y reglamentos.	
Artículo 930. Los animales de caza y peces se adquieren por quien los coge, pero basta que hayan caído en las trampas o redes, o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción.	Artículo 878. Los animales de caza y pesca se adquieren por quien los coge, pero basta que hayan caído en las trampas o redes o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción.	
Artículo 931. No está permitida la caza ni la pesca en predio ajeno, sin permiso del dueño o poseedor, según el caso, salvo que se trate de terrenos no cercados ni sembrados. Los animales cazados o pescados en contravención a este artículo pertenecen a su titular o poseedor, según el caso, sin perjuicio de la indemnización que corresponde.	Artículo 879. No está permitida la caza ni la pesca en propiedad ajena, sin permiso del dueño, salvo que se trate de terrenos no sembrados ni cercados. Los animales cazados o pescados en contravención a este artículo pertenecen al dueño del terreno sin perjuicio de la indemnización de los daños.	Artículo 484. Es prohibido cazar con armas de fuego o con redes, en los caminos públicos, en los de tránsito o servidumbre, y en fundo ajeno sin permiso del dueño. Art. 488. Nadie puede pescar en propiedad ajena sin licencia del dueño.
Artículo 932. Quien halle un objeto perdido está obligado a entregarlo a la autoridad municipal, la cual comunicará el hallazgo mediante anuncio público. Si transcurren tres meses y nadie lo reclama, se venderá en pública subasta y el producto se distribuirá por mitades entre la Municipalidad y quien lo encontró, previa deducción de los gastos.	Artículo 884. Quien hallare un objeto perdido está obligado a informar al dueño de él, y si no lo puede hacer dará aviso al juez, y, a falta de éste, a la autoridad local	Artículo 515. El que halla una cosa está obligado: 1. A poner carteles, en los lugares de costumbre, avisando que la ha hallado. 2. A publicarlo por los periódicos, donde los haya. 3. A dar parte al juez del lugar.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 933. El dueño que recobre lo perdido está obligado al pago de los gastos y a abonar a quien lo halló la recompensa ofrecida o, en su defecto, una adecuada a las circunstancias. Si se trata de dinero, esa recompensa no será menor a una tercera parte de lo recuperado.	Artículo 885. El dueño que recobre lo perdido o su precio están obligados al pago de los gastos y a abonar a quien lo halló la gratificación ofrecida o en su defecto una adecuada a las circunstancias.	Artículo 517. El inventor tendrá derecho a que se le paguen los gastos hechos en conservar la cosa y en averiguar quién es su dueño. Artículo 520. El dueño pagará al inventor los gastos de conservación de las cosas, y además, por vías de premio, un quince por ciento sobre el valor de ellas.
Artículo 934. No está permitido buscar tesoro en terreno ajeno cercado, sembrado o edificado, salvo autorización expresa del propietario. El tesoro hallado en contravención de este artículo pertenece íntegramente al dueño del suelo. Quien buscare tesoro sin autorización expresa del propietario está obligado al pago de la indemnización de daños y perjuicios resultantes.	Artículo 888. Nadie puede buscar tesoro en terreno ajeno, sin permiso del dueño.	Artículo 523. Ninguno puede buscar tesoro en terreno no labrado o edificado, sin consentimiento del dueño de este.
Artículo 935. El tesoro descubierto en terreno ajeno no cercado, sembrado o edificado, se divide por partes iguales entre el que lo halla y el propietario del terreno, salvo pacto distinto.	Artículo 889. El tesoro encontrado fuera del caso del artículo 887, se dividirá por iguales partes entre el que lo halló y el propietario del terreno, salvo pacto diverso.	Artículo 524. En todo caso, el tesoro encontrado en propiedad particular, se dividirá por iguales partes entre el dueño del terreno y el inventor; salvo los convenios especiales. Artículo 525. El que ha buscado tesoro en fundo ajeno, debe dejar el fundo en estado que no cause perjuicio al propietario.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 936. Los artículos 934 y 935 son aplicables sólo cuando no sean opuestos a las normas que regulan el patrimonio cultural de la Nación.		
Artículo 937. El objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece al artífice, pagando el valor de la cosa empleada. La especie que resulta de la unión o mezcla de otras de diferentes dueños, pertenece a estos en proporción a sus valores respectivos.	Artículo 881. Las especies que resulten de la unión o mezcla de otras de diferentes dueños, pertenecen a estos en proporción a los valores respectivos. Artículo 882. En los casos del artículo anterior, puede optarse por entregar o recibir las materias empleadas, si son de naturaleza fungible, pero indemnizará los daños quien procedió sabiendo que las especies eran ajenas. Artículo 883.- Los objetos que se hacen de buena fe con materia ajena pertenecen al artífice pagando el valor de la materia empleada.	Artículo 500. Cuando por la industria se unen cosas de diferentes dueños, de modo que formen un solo cuerpo, pero que puedan separarse sin grave detrimento del todo ni de sus partes; se devolverán a sus respectivos dueños, a costa del que mandó o hizo la unión, si este obró con buena fe, creyéndolas suyas, pero si procedió de mala fe sabiendo que alguna de ellas no le pertenecía, pagará además los daños y perjuicios que ocasione Artículo 504. El todo que resulte de una unión casual, pertenecerá a los dueños de las cosas unidas, en proporción al valor de cada una de ellas.
Artículo 938. El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él.	Artículo 867. El propietario de un inmueble adquiere por accesión, lo que se une o adhiera materialmente a dicho inmueble.	Artículo 494. Pertenecerán al propietario, por accesión natural, las crías de sus animales, y a los aumentos producidos insensibles y paulatinamente en sus fincas, por un río o por un arroyo.
Artículo 939. Las uniones de tierra y los incrementos que se forman sucesiva e imperceptiblemente en los fundos situados a lo largo de los ríos o torrentes, pertenecen al propietario del fundo.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 940. Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y lo lleva al de otro propietario ribereño, el primer propietario puede reclamar su propiedad, debiendo hacerlo dentro de dos años del acaecimiento. Vencido este plazo perderá su derecho de propiedad, salvo que el propietario del campo al que se unió la porción arrancada no haya tomado aún posesión de ella.		
Artículo 941. Cuando se edifique de buena fe en un terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno.	Artículo 868. Las obras de edificación en terreno ajeno, si son hechas de buena fe, corresponden al dueño del suelo con la obligación de pagar su valor; pero si son de mala fe, el dueño puede pedir la restitución de las cosas a estado anterior. En uno y otro caso tendrá derecho a la indemnización de los perjuicios.	Artículo 506. Los edificios, las oficinas, las fábricas, y en general, todas las obras construidas con adherencia al suelo, que se hayan hecho en terreno ajeno creyéndosele propio, pertenecen al dueño de este, con la obligación de pagar el valor actual de las obras construidas, o el de los materiales y jornales; salvo que elija cobrar el valor del terreno.
Artículo 942. Si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de que trata el artículo 941 corresponde al invasor de buena fe, quien en tal caso puede exigir que se le pague el valor actual de la edificación o pagar el valor comercial actual del terreno.	Artículo 868. (…).En uno y otro caso tendrá derecho a la indemnización de los perjuicios.	Artículo 506. Los edificios, las oficinas, las fábricas, y en general, todas las obras construidas con adherencia al suelo, que se hayan hecho en terreno ajeno creyéndosele propio, pertenecen al dueño de este, con la obligación de pagar el valor actual de las obras construidas, o el de los materiales y jornales; salvo que elija cobrar el valor del terreno.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 943. Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor.	Artículo 868. Las obras de edificación en terreno ajeno, si son hechas de buena fe, corresponden al dueño del suelo con la obligación de pagar su valor; pero si son de mala fe, el dueño puede pedir la restitución de las cosas a estado anterior. En uno y otro caso tendrá derecho a la indemnización de los perjuicios.	Artículo 506. Los edificios, las oficinas, las fábricas, y en general, todas las obras construidas con adherencia al suelo, que se hayan hecho en terreno ajeno creyéndosele propio, pertenecen al dueño de este, con la obligación de pagar el valor actual de las obras construidas, o el de los materiales y jornales; salvo que elija cobrar el valor del terreno.
Artículo 944. Cuando con una edificación se ha invadido parcialmente y de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se haya opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, salvo que destruya lo construido. Si la porción ocupada hiciere insuficiente el resto del terreno para utilizarlo en una construcción normal, puede exigirse al invasor que lo adquiera totalmente. Cuando la invasión a que se refiere este artículo haya sido de mala fe, regirá lo dispuesto en el artículo 943.	Artículo 869. Cuando con una edificación se ha invadido de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se hubiera opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, salvo que destruya lo construido.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 945. El que de buena fe edifica con materiales ajenos o siembra plantas o semillas ajenas adquiere lo construido o sembrado, pero debe pagar el valor de los materiales, plantas o semillas y la indemnización por los daños y perjuicios causados. Si la edificación o siembra es hecha de mala fe se aplica el párrafo anterior, pero quien construye o siembra debe pagar el doble del valor de los materiales, plantas o semillas y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.	Artículo 870. El que edifica con materiales ajenos o el que siembra plantas o semillas ajenas adquiere lo edificado o sembrado, pero debe pagar el valor de los materiales, plantas o semillas y los perjuicios causados.	Artículo 536. Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurran: 1. Posesión. 2. Justo título. 3. Buena fe. 4. Transcurso del tiempo señalado por este código. Artículo 543. Debe durar la posesión para prescribir el dominio: Tres años entre presentes o ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente. Diez años entre presentes y veinte entre ausentes, cuando es inmueble. Artículo 545. El que posea una cosa por cuarenta años no estará obligado a presentar título, ni a responder sobre su buena fe.
Artículo 946. El propietario de animal hembra adquiere la cría, salvo pacto en contrario[10]. Para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido. En los casos de inseminación artificial realizada con elementos reproductivos procedentes de animal ajeno, el propietario de la hembra adquiere la cría pagando el valor del elemento reproductor, si obra de buena fe, y el triple de dicho valor, si lo hace de mala fe.	Artículo 880. Los dueños de animales hembras adquieren las crías, salvo convención en contrario.	Artículo 494. Pertenecerán al propietario, por accesión natural, las crías de sus animales, y a los aumentos producidos insensibles y paulatinamente en sus fincas, por un río o por un arroyo.

10 Fe de erratas (24/07/1984): "salvo prueba en contrario".

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 947. La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.		
Artículo 948. Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.	Artículo 890. Aquél que de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de un mueble, adquiere el dominio, aun cuando el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo.	Artículo 546. Para la prescripción de muebles, se presume que el poseedor tiene justo título, si no se prueba lo contrario. Artículo 547. En cuanto a las cosas muebles que fueron robadas, o perdidas, el tercer poseedor las prescribirá por seis años, si las adquirió con justo título o mercado, o de alguna venta publica, o de persona que comercia con cosas de la misma clase; y por doce años, si las hubiese adquirido también con título justo, pero en otros lugares, o de otras personas diferentes de las indicadas.
Artículo 949. La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.	Artículo 1172. La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario.	Artículo 574. La enajenación se completa por la tradición, que es la entrega que se hace de una cosa poniéndola a disposición del nuevo dueño. Artículo 1306. Desde que los contratantes convienen en la cosa y en el precio, queda perfeccionada la venta, aunque aquélla no haya sido entregada ni este pagado.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 950. La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.	Artículo 871. Adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos.	Artículo 536. Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurran: 1. Posesión. 2. Justo título. 3. Buena fe. 4. Transcurso del tiempo señalado por este código. Artículo 543. Debe durar la posesión para prescribir el dominio: Tres años entre presentes o ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente. Diez años entre presentes y veinte entre ausentes, cuando es inmueble. Artículo 545. El que posea una cosa por 40 años no estará obligado a presentar título, ni a responder por su buena fe.
Artículo 951. La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.	Artículo 893. La prescripción de los bienes muebles requiere la posesión continua a título de dueño por dos años, si hay buena fe, y por cuatro, si no la hay.	Artículo 536. Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurran: 1. Posesión. 2. Justo título. 3. Buena fe. 4. Transcurso del tiempo señalado por este código. Artículo 543. Debe durar la posesión para prescribir el dominio: Tres años entre presentes o ausentes, cuando la cosa es mueble o semoviente. Diez años entre presentes y veinte entre ausentes, cuando es inmueble.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 952. Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.	Artículo 872. Quien adquiere un inmueble por prescripción puede entablar juicio para que se le declare dueño. La sentencia que acceda a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.	
Artículo 953. Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.	Artículo 875. Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor perdió la posesión o fue privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año, o si por sentencia se le restituye.	Artículo 550. Se interrumpe el término de la prescripción: 1. Si por más de un año, el poseedor abandonó o perdió la posesión de la cosa o fue privado de ella. 2. Si el poseedor fue demandado por el dueño u otra persona que representaba su derecho, emplazándose conforme al Código de enjuiciamientos. 3. Si el poseedor de la cosa reconoció el dominio del propietario contra quién estaba prescribiendo. Artículo 551. Cesarán los efectos de la interrupción, comprendidos en el inciso primero del artículo anterior, si el poseedor recobrase la cosa abandonada o perdida, o si, por sentencia, se le restituyere la posesión de que fue privado.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 954. La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales.	Artículo 854. La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial, y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La regla de este artículo comprende la propiedad de lo que se encuentra bajo el suelo, excepto las minas y las aguas, que están regidas por leyes especiales.	
Artículo 955. El subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo[11].	Artículo 855. Los pisos de un edificio pueden pertenecer a diferentes propietarios, y si no existen pactos, se observarán las reglas siguientes: 1. Las paredes maestras y las medianeras, los techos, las puertas de entrada y las demás obras que sirvan a todos serán costeadas en proporción al valor de cada piso. 2. Al propietario de cada piso le corresponde costear el suelo de su piso; y al del último, el techo del suyo. 3. Las escaleras se costearán por los dueños de los pisos a que sirvan, según el valor de cada piso. 4. El alcantarillado y las aceras y pavimentación de la calle se pagarán a prorrata entre todos.	
Artículo 956. Si alguna obra amenaza ruina, quien tenga legítimo interés puede pedir la reparación, la demolición o la adopción de medidas preventivas.	Artículo 860. Si amenaza ruina algún edificio u obra puede pedirse su reparación o su demolición.	Artículo 1137. Si amenaza ruina algún edificio, puede el vecino obligar al propietario si es próximo, puede pedir autorización para precaverlo a su costa, y el propietario quedará obligado a reembolsarle, luego que se le haga constar tanto el gasto como el peligro.

11 Fe de erratas (24/07/1984): "pertenecer, total o parcialmente, a". Téngase presente que la fe de erratas hace alusión a un segundo párrafo inexistente (debió considerarse una fe de erratas de esta fe de erratas).

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 957. La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas.		
Artículo 958. La propiedad horizontal se rige por la legislación de la materia.	Artículo 885. El dueño que recobre lo perdido o su precio está obligado al pago de los gastos y a abonar a quien lo halló la gratificación ofrecida o en su defecto una adecuada a las circunstancias. Artículo 886. Si el objeto hallado está expuesto a deterioro, se venderá en pública subasta.	
Artículo 959. El propietario no puede impedir que en su predio se ejecuten actos para servicios provisorios de las propiedades vecinas, que eviten o conjuren un peligro actual o inminente, pero se le indemnizará por los daños y perjuicios causados.	Artículo 858. El propietario no puede impedir que en su propiedad se ejecuten actos para servicios provisorios de las propiedades vecinas, que eviten o conjuren un peligro actual, pero se indemnizará el daño.	
Artículo 960. Si para construir o reparar un edificio es indispensable pasar materiales por predio ajeno o colocar en él andamios, el dueño de éste debe consentirlo, recibiendo indemnización por los daños y perjuicios que se le causen.	Artículo 979. Si para construir o reparar un edificio, es indispensable pasar materiales por predio ajeno o colocar en él andamios, el dueño de éste debe consentirlo, recibiendo la indemnización por el perjuicio, si se le irroga alguno.	
Artículo 961. El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.	Artículo 859. El propietario en ejercicio de su derecho, y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, debe abstenerse de lo que perjudique las propiedades contiguas o vecinas, o la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas, que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos, en atención a las circunstancias.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 962. Al propietario de un inmueble no le está permitido abrir o cavar en su terreno pozos susceptibles de causar ruina o desmoronamiento en la propiedad vecina o de perjudicar las plantaciones en ella existentes y puede ser obligado a guardar las distancias necesarias para la seguridad de los predios afectados, además de la obligación de pagar la indemnización por los daños y perjuicios.		
Artículo 963. Si cerca de un lindero se construye horno, chimenea, establo u otros similares o depósito para agua o materias húmedas, penetrantes, explosivas o radioactivas o se instala maquinaria o análogos, deben observarse las distancias y precauciones establecidas por los reglamentos respectivos y, a falta de éstos, las que sean necesarias para preservar la solidez o la salubridad de los predios vecinos. La inobservancia de esta disposición puede dar lugar al cierre o retiro de la obra y a la indemnización de daños y perjuicios.	.	
Artículo 964. El propietario no puede hacer que las aguas correspondientes al predio discurran en los predios vecinos, salvo pacto distinto.	Artículo 865. El propietario no puede hacer que las aguas de su propiedad corran en las propiedades vecinas, salvo que haya adquirido ese derecho.	Artículo 1147. Ninguno puede hacer que corran las aguas de su casa a la propiedad del vecino, sino cuando haya adquirido tal derecho.
Artículo 965. El propietario de un predio tiene derecho a cercarlo.	Artículo 863. El propietario de un terreno tiene derecho de cercarlo, con sujeción a los reglamentos de policía.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 966. El propietario de un predio puede obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y al amojonamiento.	Artículo 862. El dueño de un predio o el usufructuario de él puede, en cualquier tiempo, obligar a los vecinos, sean dueños o usufructuarios al deslinde y al amojonamiento	Artículo 1136. Todo propietario puede, en cualquier tiempo, obligar a su vecino al deslinde y amojonamiento de sus fundos; los que se verificaran título justo.
Artículo 967. Todo propietario puede cortar las ramas de los árboles que se extiendan sobre el predio y las raíces que lo invadan. Cuando sea necesario, podrá recurrir a la autoridad municipal o judicial para el ejercicio de estos derechos.	Artículo 864. Todo propietario puede exigir que se corten las ramas de los árboles que se extiendan sobre su propiedad y puede él mismo cortar las raíces que la invaden.	Artículo 1144. Todo propietario tiene derecho a pedir que se corten las ramas de los árboles del vecino, que se extiendan sobre su fundo, y a cortar el mismo las raíces que se hallen en este caso.
Artículo 968. La propiedad se extingue por: 1. Adquisición del bien por otra persona. 2. Destrucción o pérdida total o consumo del bien. 3. Expropiación. 4. Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.	Artículo 822.- Son del Estado: 4.- Las tierras públicas, entendiéndose por tales las que no han tenido dueño y las que han sido abandonadas por el dueño que tuvieron; las minas y los bosques y demás fuentes naturales de riqueza, antes de su concesión; los ríos y demás aguas corrientes y los lagos, así como sus respectivos cauces y álveos;	
Artículo 969. Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.		
Artículo 970. Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario. El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 971. Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por: 1. Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él. 2. Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas. En caso de empate, decide el juez por la vía incidental.		
Artículo 972. La administración judicial de los bienes comunes se rige por el Código de Procedimientos Civiles[12].		
Artículo 973. Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial y mientras no sea solicitada alguna de ellas. En este caso las obligaciones del administrador serán las del administrador judicial. Sus servicios serán retribuidos con una parte de la utilidad, fijada por el juez y observando el trámite de los incidentes.		
Artículo 974. Cada propietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observando las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes.	Artículo 895. En la propiedad común o indivisa cada propietario puede ejercer los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la indivisión del bien.	Artículo 2131. Durante la comunidad, cada uno de los herederos tiene derecho a poseer y gozar los bienes de que es propietario pro-indiviso. Puede enajenarlos por título gratuito u oneroso, gravarlos o celebrar sobre ellos cualquier contrato; pero no ejercerá estos derechos, sino con la indeterminación á que está sujeta de bienes, hasta que la herencia sea dividida.

12 De acuerdo a la Tercera DF del TUO del CPC, D. Leg. 768 todas las referencias al Código de Procedimientos Civiles se entienden hechas al Código Procesal Civil.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 975. El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo 731.		
Artículo 976. El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien.	Artículo 899. Los copartícipes están obligados a reembolsarse de los provechos obtenidos del bien.	Artículo 2135. Los que poseen en común, están obligados a darse mutuamente cuenta de todos los provechos y cargas de los bienes hereditarios.
Artículo 977. Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos.	Artículo 895. En la propiedad común o indivisa cada propietario puede ejercer los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la indivisión del bien.	Artículo 2131. Durante la comunidad, cada uno de los herederos tiene derecho a poseer y gozar los bienes de que es propietario *pro-indiviso*. Puede enajenarlos por título gratuito u oneroso, gravarlos o celebrar sobre ellos cualquier contrato; pero no ejercerá estos derechos, sino con la indeterminación á que está sujeta de bienes, hasta que la herencia sea dividida.
Artículo 978. Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.	Artículo 901. Si los copartícipes individualmente practican sobre todo el bien o sobre parte material de él un acto que importe el ejercicio de la propiedad exclusiva, dicho acto será válido si se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.	Artículo 2132. La enajenación que haga un coheredero de los bienes que posee *pro indiviso*, las responsabilidades que contraiga, y los gravámenes que imponga sobre ellos, no se extienden más allá de la parte que obtenga en la partición.
Artículo 979. Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio[13], aviso de despedida y las demás que determine la ley.	Artículo 896. Todo copropietario puede reivindicar y defender de terceros el bien común.	

13 Debe entenderse que se trata de Desalojo, de acuerdo con el CPC (arts. 585 y ss.).

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 980. Las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los copropietarios, con la obligación de responder proporcionalmente por los gastos.	Artículo 897. Las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los copartícipes con la obligación de responder proporcionalmente por los gastos.	Artículo 2130. Las mejoras de la cosa común pertenecen a todos los herederos, con la obligación de pagar los gastos al copartícipe que las hubiese puesto o procurado.
Artículo 981. Todos los copropietarios están obligados a concurrir, en proporción a su parte, a los gastos de conservación y al pago de los tributos, cargas y gravámenes que afecten al bien común.	Artículo 900. Todos los copartícipes están obligados a concurrir, en proporción a su parte, a los gastos de conservación y al pago de los impuestos y gravámenes.	Artículo 2135. Los que poseen en común, están obligados a darse mutuamente cuenta de todos los provechos y cargas de los bienes hereditarios.
Artículo 982. Los copropietarios están recíprocamente obligados al saneamiento en caso de evicción, en proporción a la parte de cada uno.	Artículo 921. Los condóminos están recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento, en proporción a la parte de cada uno.	Artículo 577. Entre las cosas que se adquieren a título no oneroso, hay también lugar a la evicción y saneamiento. Artículo 2158. Los coherederos están recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento, guardándose las reglas que sobre este punto se contienen en los títulos de la enajenación y de la compra-venta. Esta responsabilidad es proporcional a la parte que cupo en la herencia a cada heredero.
Artículo 983. Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican.	Artículo 922. Por la partición permutan los condóminos, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudican en cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican.	Artículo 2157. Por la participación, permutan entre sí los coherederos, cediendo cada uno el derecho que tiene en las cosas que se adjudican a los demás, en cambio del derecho que le ceden en las que él recibe.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 984. Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.	Artículo 903. Los copropietarios están obligados a hacer la partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, o de pacto o ley que fije plazo para la partición.	Artículo 2145. Todo el que tiene derecho a bienes comunes puede pedir que se dividan, y que se le adjudique la porción de que es dueño.
Artículo 985. La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.	Artículo 902. La acción de partición es imprescriptible, y ninguno de los condóminos puede adquirir por prescripción los bienes comunes.	Artículo 554. Los coherederos, entre si no prescribirán, por ningún tiempo, las cosas indivisas; ni un compañero contra otro, los bienes de la sociedad; ni los depositarios, las cosas depositadas, ni los arrendatarios, las locadas; ni ninguno, las cosas que posee para otro según el titulo 3 sección 1 de este libro. Artículo 2139. Mientras no se haya hecho la partición, no se prescribe por ningún tiempo el derecho de pedirla.
Artículo 986. Los copropietarios pueden hacer partición por convenio unánime. La partición convencional puede ser hecha también mediante sorteo.	Artículo 917. Los interesados capaces pueden hacer partición por convenio.	Artículo 2150. Cuando los herederos son todos capaces y se hallan presentes, podrán hacer la partición extrajudicialmente por convenio recíproco; y quedarán obligados a los efectos de la división, conforme a las reglas de los contratos.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 987. Si alguno de los copropietarios es incapaz, o ha sido declarado ausente, la partición convencional se somete a aprobación judicial, acompañando a la solicitud tasación de los bienes por tercero, con firma legalizada notarialmente, así como el documento que contenga el convenio particional, firmado por todos los interesados y sus representantes legales. Puede prescindirse de tasación cuando los bienes tienen cotización en bolsa o mercado análogo, o valor determinado para efectos tributarios. La solicitud de aprobación se sujeta al trámite del proceso no contencioso, con citación del Ministerio Público y del consejo de familia, si ya estuviera constituido[14]. Si ha sido declarado ausente, la partición convencional se somete a aprobación judicial, acompañando a la solicitud tasación de los bienes por tercero, con firma legalizada notarialmente, así como el documento que contenga el convenio particional, firmado por todos los interesados y sus representantes legales.	Artículo 918. Si alguno de los interesados es ausente o incapaz, debe hacerse partición judicial. Sin embargo se puede hacer partición extrajudicial, o por medio de árbitros, pero será aprobada por el juez, previa tasación, con audiencia del consejo de familia en su caso, y dictamen de dos letrados y del ministerio fiscal.	Artículo 2151. Si alguno de los herederos se halla ausente, o es menor o incapaz, deberá hacerse partición judicial, guardándose los trámites prescritos en el Código de enjuiciamientos. Artículo 2152. Puede no obstante, hacerse partición extrajudicial, o también por medio de árbitros, de los bienes en que es partícipe un menor, un ausente o un incapaz; pero no será válida, sino desde que sea aprobada por el juez, en la forma establecida por el artículo 1716.
Artículo 988. Los bienes comunes que no son susceptibles de división material pueden ser adjudicados, en común, a dos o más copropietarios que convengan en ello, o se venderán por acuerdo de todos ellos y se dividirá el precio. Si los copropietarios no estuvieran de acuerdo con la adjudicación en común o en la venta contractual, se venderán en pública subasta.	Artículo 919. Si los bienes no son materialmente partibles o no se prestan a cómoda división, se venderán en pública subasta.	Artículo 2154. Siempre que los bienes comunes no sean materialmente partibles o que no presten cómoda división, si no hay avenimiento de partes, se procederá a venderlos en pública subasta, previa tasación de su valor; y el precio se dividirá entre los herederos. Los herederos gozan de los derechos de retracto y de ser preferidos, por el tanto, al comprador extraño.

14 Modificado por la Primera DM del TUO del CPC, D. Leg. 768

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 989. Los copropietarios tienen el derecho de preferencia para evitar la subasta de que trata el artículo 988 y adquirir su propiedad, pagando en dinero el precio de la tasación en las partes que correspondan a los demás copartícipes[15].	Artículo 920. Cualquiera de los interesados tiene el derecho de tanteo o preferencia para evitar la venta de los bienes y adquirir la propiedad de ellos, entregando en dinero el precio de la tasación, en las partes que correspondan a los demás condóminos.	Artículo 2155. Cualquiera de los herederos puede evitar la venta de los bienes y adquirir la propiedad exclusiva de ellos, entregando en dinero y según el precio de tasación, la parte que corresponde a los demás coherederos.
Artículo 990. La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 1447 a 1456.	Artículo 905. El plazo para suspender la partición no excederá de cuatro años, y cualquier otro se reducirá a éste; pero el pacto puede renovarse indefinidamente. Artículo 918. Si alguno de los interesados es ausente o incapaz, debe hacerse partición judicial. Sin embargo se puede hacer partición extrajudicial, o por medio de árbitros, pero será aprobada por el juez, previa tasación, con audiencia del consejo de familia en su caso, y dictamen de dos letrados y del ministerio fiscal.	
Artículo 991. Puede diferirse o suspenderse la partición por acuerdo unánime de los copropietarios. Si hubiese copropietarios incapaces, se requerirá autorización judicial, observándose las reglas previstas en el artículo 987.		
Artículo 992. La copropiedad se extingue por: 1. División y partición del bien común. 2. Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario. 3. Destrucción total o pérdida del bien. 4. Enajenación del bien a un tercero. 5. Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios.		

15 Fe de erratas (24/07/1984): "coparticipes".

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 993. Los copropietarios pueden celebrar pacto de indivisión por un plazo no mayor de cuatro años y renovarlo todas las veces que lo juzguen conveniente. El pacto de indivisión que no consigne plazo se presume que es por cuatro años. Para que produzca efecto contra terceros, el pacto de indivisión debe inscribirse en el registro correspondiente. Si median circunstancias graves el juez puede ordenar la partición antes del vencimiento del plazo.	Artículo 905. El plazo para suspender la partición no excederá de cuatro años, y cualquier otro se reducirá a éste; pero el pacto puede renovarse indefinidamente. Artículo 906. Para que produzca efecto contra terceros, el pacto de indivisión debe inscribirse en el registro de la propiedad inmueble. Igual regla es aplicable a los pactos sobre administración del bien.	Artículo 2138. El pacto que pueden hacer los herederos de suspender la partición, caduca a los cuatro años, si antes no ha fenecido conforme al convenio. Las cláusulas contrarias a esta disposición se tienen por no puestas. Los herederos tienen la facultad de renovar expresamente el pacto y de suspender la partición.
Artículo 994. Las paredes, cercos o zanjas situados entre dos predios se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario.	Artículo 910. Las paredes, cerco o zanjas situados entre dos predios se presumen comunes si no se prueba lo contrario.	Artículo 1138. Toda pared, toda zanja y todo cerco, situados entre dos fundos, se presumen comunes, si no se prueba los contrario.
Artículo 995. Si la pared que separa los predios se ha levantado en terreno de uno de ellos, el vecino puede obtener la medianería pagando la mitad del valor actual de la obra y del suelo ocupado. En tal caso, puede pedir la supresión de todo lo que sea incompatible con el derecho que le da la medianería.	Artículo 915. Si la pared que separa dos predios se ha levantado en terrenos de uno de ellos, el vecino puede obtener la medianería pagando la mitad del valor de la obra y del suelo ocupado.	Artículo 143. La ley no se encarga, para los efectos civiles, de los demás impedimentos que se hallan establecidos por la iglesia, o que requieren ser dispensados por ella.
Artículo 996. Todo colindante puede colocar tirantes y vigas en la pared medianera, y servirse de ésta sin deteriorarla, pero no puede abrir en ella ventanas y claraboyas.	Artículo 914. Todo colindante puede colocar tirantes y vigas en la pared medianera, y servirse de ésta sin deteriorarla, pero no puede abrir en ella ventanas o claraboyas.	Artículo 1141. Todo propietario puede edificar contra una pared medianera, o colocar en ella tirantes y vigas, hasta la mitad de su grueso, con tal que no perjudique la pared. El que no contribuyo a la construcción de la pared medianera, debe, antes de edificar contra ella, pagar la mitad del valor de la pared, hasta la altura a que haya de levantarse el edificio.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 997. Cualquier colindante puede levantar la pared medianera, siendo de su cargo los gastos de la reparación y cualesquiera otros que exigiera la mayor altura.	Artículo 916. Cualquier colindante puede levantar la pared medianera, siendo de su cargo los gastos de la reparación y cualesquiera otros que exigiere la mayor altura.	Artículo 1142. Cualquiera puede, a su costa, levantar más la pared medianera; siendo de su cargo los gastos de reparación, y cualesquier otros que exigiere la mayor altura.
Artículo 998. Los colindantes deben contribuir a prorrata para la conservación, reparación o reconstrucción de la pared medianera, a no ser que renuncien a la medianería, hagan o no uso de ella.	Artículo 913. Los colindantes deben contribuir a prorrata para la conservación, reparación o reconstrucción de la pared medianera, a no ser que renuncien a la medianería o no hagan uso de ella.	Artículo 1139. Todos los propietarios colindantes deben contribuir a prorrata para la reparación de la pared, zanja o cerco medianeros.
Artículo 999. El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades. El usufructo puede recaer toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020.	Artículo 924. El usufructo importa el pleno disfrute del bien, salvo que estén excluidos determinados provechos o utilidades. Artículo 925. El usufructo puede versar sobre toda especie de bienes.	Artículo 1085. El usufructo puede construirse sobre toda especie de bienes, ya sea puramente o bajo de condición, o por tiempo determinado.
Artículo 1000. El usufructo se puede constituir por: 1. Ley cuando expresamente lo determina. 2. Contrato o acto jurídico unilateral. 3. Testamento.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1001. El usufructo es temporal. El usufructo constituido en favor de una persona jurídica no puede exceder de treinta años y cualquier plazo mayor que se fije se reduce a éste. Tratándose de bienes inmuebles de valor monumental de propiedad del estado que sean materia de restauración con fondos de personas naturales o jurídicas, el usufructo que constituya el Estado en favor de éstas podrá tener un plazo máximo de noventinueve años.	Artículo 950. El usufructo a favor del Estado o de un pueblo o de una corporación oficial o de una persona jurídica, no pasará de treinta años, y cualquier tiempo mayor que se fije, se reduce a éste. Antes del plazo termina el usufructo si se disuelve la persona jurídica llamada al goce.	Artículo 1175. El usufructo otorgado a ciudad, villa, pueblo o corporación, sin designación de tiempo, debe durar treinta años y no más.
Artículo 1002. El usufructo, con excepción del legal, puede ser transferido a título oneroso y gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa.		
Artículo 1003. En caso de expropiación del bien objeto del usufructo, éste recaerá sobre el valor de la expropiación.	Artículo 946. En caso de expropiación, el valor de indemnización reemplazará al bien materia del usufructo.	
Artículo 1004. Cuando el usufructo legal recae sobre los productos a que se refiere el artículo 894, los padres restituirán la mitad de los ingresos netos obtenidos.		
Artículo 1005. Los efectos del usufructo se rigen por el acto constitutivo y, no estando previstos en éste, por las disposiciones del presente título.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1006. Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes muebles, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario que no tenga heredero forzoso. El inventario y la tasación serán judiciales cuando se trate del usufructo legal y del testamentario.	Artículo 937. El usufructuario al entrar en posesión, debe hacer inventario y tasación si se comprenden en el usufructo bienes muebles. El inventario y la tasación serán judiciales cuando se trate del usufructo legal y del testamentario.	Artículo 1098. El usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan pero antes de entrar en el goce de ellas, debe, en presencia del propietario o con su citación, inventariar todos los bienes muebles sujetos al usufructo; y dar confianza de que usará las cosas como un buen padre de familia, y que las restituirá cuando termine el usufructo.
Artículo 1007. El usufructuario está obligado a prestar la garantía señalada en el título constitutivo de su derecho o la que ordene el juez, cuando éste encuentre que puede peligrar el derecho del propietario.	Artículo 939. El usufructuario está obligado a prestar la garantía señalada en el título constitutivo de sus derechos o la que ordene el juez, cuando éste encuentre que pueden peligrar los derechos del propietario.	Artículo 1096. El usufructo de una cosa comprende el de los aumentos que recibe por aluvión; y da al usufructuario el goce de las servidumbres y de todos los demás derechos del propietario.
Artículo 1008. El usufructuario debe explotar el bien en la forma normal y acostumbrada.	Artículo 929. El usufructuario debe explotar el bien en la forma normal y acostumbrada.	Artículo 1106. Debe el usufructuario: 1. Cuidar, como buen padre de familia, de las cosas sujetas al usufructo. 2. Cultivar las heredades, como un diligente propietario. 3. Plantar en ellas la vid y los árboles que se secaren o cortaren. 4. Reponer con las crías el ganado que muriere.
Artículo 1009. El usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso.	Artículo 940. El usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso. Pero puede cambiar las plantaciones del fundo.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1010. El usufructuario debe pagar los tributos, las rentas vitalicias y las pensiones de alimentos que graven los bienes.	Artículo 935. El usufructuario debe pagar las contribuciones, las rentas vitalicias y las pensiones de alimento que graven los bienes.	Artículo 1108. El usufructuario debe pagar íntegramente las contribuciones y gravámenes ordinarios de la cosa que tiene en usufructo. Artículo 1112. El legado que un testador hiciese de renta vitalicia, o pensión de alimentos, se pagará por el que es usufructuario de toda la herencia, sin repetición contra el propietario de ella.
Artículo 1011. Si el usufructuario paga la deuda hipotecaria o el interés que ésta devenga, se subroga en el crédito pagado.	Artículo 936. Si el usufructuario paga la deuda hipotecaria o el interés que ésta devenga, se sustituye en el crédito pagado.	Artículo 1109. El usufructuario no está obligado a satisfacer las deudas a que se halla afecta la finca; y en el caso de verse precisado a pagarlas, por librar al fundo de la hipoteca o por redimirlo del gravamen, adquiere contra el propietario y contra la cosa la acción del crédito que pago.
Artículo 1012. El usufructuario no responde del desgaste por el disfrute ordinario.	Artículo 926. El usufructuario no responde del deterioro por el disfrute ordinario.	Artículo 1093. El usufructuario no es responsable del deterioro que sufra la cosa durante el usufructo, sino en el caso de que haya culpa o dolo de su parte.
Artículo 1013. El usufructuario está obligado a efectuar las reparaciones ordinarias y, si por su culpa se necesitan obras extraordinarias, debe hacerlas a su costo.	Artículo 934. El usufructuario está obligado a efectuar las reparaciones ordinarias, y si por su omisión se necesitan obras extraordinarias, debe hacer éstas.	Artículo 1104. El usufructuario solo está obligado a hacer las reparaciones que sean necesarias para la conservación de la cosa; mas, si por culpa suya llegase a ser indispensable una reparación sustancial deberá hacerla a su costa, o pagará al propietario el capital que este invirtiere en ella.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1014. Se consideran reparaciones ordinarias las que exijan los desperfectos que procedan del uso normal de los bienes y sean indispensables para su conservación. El propietario puede exigir judicialmente la ejecución de las reparaciones. El pedido se tramita como incidente.		
Artículo 1015. Las reglas sobre mejoras necesarias, útiles y de recreo establecidas para la posesión se aplican al usufructo.		
Artículo 1016. Pertenecen al usufructuario los frutos naturales y mixtos pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término.	Artículo 927. Pertenecen al usufructuario los frutos naturales y los de la industria agrícola pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término.	Artículo 1086. El usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos que produzca la cosa, sean naturales, industriales, mixtos o civiles.
Artículo 1017. El propietario puede oponerse a todo acto del usufructuario que importe una infracción de los artículos 1008 y 1009 y pedir al juez que regule el uso o explotación. El pedido se tramita como incidente. .	Artículo 938. El propietario puede oponerse a todo acto del usufructuario que importe una infracción del artículo 929 y pedir al juez que regule el uso o explotación.	
Artículo 1018. El usufructo de dinero sólo da derecho a percibir la renta.	Artículo 955. El usufructo de dinero sólo da derecho a percibir la renta.	
Artículo 1019. El usufructuario de un crédito tiene las acciones para el cobro de la renta y debe ejercitar las acciones necesarias para que el crédito no se extinga	Artículo 956. El usufructuario de un crédito tiene las acciones para el cobro de la renta; pero no puede recibir el capital sino conjuntamente con el propietario.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1020. Si el usufructuario cobra el capital, debe hacerlo conjuntamente con el propietario y en este caso el usufructo recaerá sobre el dinero cobrado.	Artículo 956. El usufructuario de un crédito tiene las acciones para el cobro de la renta; pero no puede recibir el capital sino conjuntamente con el propietario.	
Artículo 1021. El usufructo se extingue por: 1. Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001 o del establecido en el acto constitutivo. 2. Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años. 3. Consolidación. 4. Muerte o renuncia del usufructuario. 5. Destrucción o pérdida total del bien. 6. Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara su extinción	Artículo 943. El usufructo que no tiene plazo fijado en su título, termina con la muerte del usufructuario. Artículo 944. El usufructo establecido en favor de una persona hasta que llegue a cierta edad, termina con la muerte de ella. Artículo 949. Si un edificio se destruye sin culpa del propietario, éste no está obligado a reconstruirlo y el usufructo no revive si lo reconstruye a su costo.	Artículo 1176. El usufructo establecido a favor de alguno hasta que un tercero llegue a cierta edad, dura hasta el día en que ese tercero cumpla o hubiere cumplido esa edad. Artículo 1105. Ni el propietario, ni el usufructuario, están obligados a levantar el edificio que se hubiese arruinado por vejez, o por accidente. Puede no obstante el propietario levantarlo a su costa; y en este caso, solo continuará el usufructo, si el usufructuario se obliga a pagar los intereses del capital invertido en la reconstrucción.
Artículo 1022. El usufructo constituido en favor de varias personas en forma sucesiva se extingue a la muerte de la última. Si el usufructo fuera constituido en favor de varias personas en forma conjunta, la muerte de alguna de éstas determinará que las demás acrezcan su derecho. Este usufructo también se extingue con la muerte de la última persona[16].	Artículo 945. El usufructo constituido a favor de varias personas, se extingue a la muerte de la última.	1174. Las servidumbres personales se extinguen o pierden: 1. Por muerte del que las goza. 2. Por la consolación de derechos. 3. Por el no uso durante el tiempo señalado en el inciso 3 del artículo 1084. 4. Por la pérdida o destrucción total de las cosas sobre que estaba construida la servidumbre. 5. Por la renuncia o remisión del que la goza. 6. Por la conclusión del tiempo ó cumplimiento de la comisión con que fue constituida la servidumbre.

16 Fe de erratas (24/07/1984): "alguna de estas".

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1023. Si la destrucción del bien ocurre por dolo o culpa de un tercero, el usufructo se transfiere a la indemnización debida por el responsable del daño. Si se destruye el bien dado en usufructo, estando asegurado por el constituyente o el usufructuario, el usufructo se transfiere a la indemnización pagada por el asegurador.	Artículo 946. En caso de expropiación, el valor de indemnización reemplazará al bien materia del usufructo. Artículo 947. En el usufructo convencional y en el testamentario, la indemnización se distribuirá, en la proporción que matemáticamente corresponda entre el propietario y el usufructuario, y quedará extinguido el usufructo.	
Artículo 1024. Si el bien sujeto al usufructo se destruye o pierde en parte, el usufructo se conserva sobre el resto.		
Artículo 1025. Si el usufructo se establece sobre un fundo del cual forma parte un edificio que llega a destruirse por vetustez o accidente, el usufructuario tiene derecho a gozar del suelo y de los materiales. Pero si el usufructo se encuentra establecido solamente sobre un edificio que llega a destruirse, el usufructuario no tiene derecho al suelo ni a los materiales, ni al edificio que el propietario reconstruya a su costa.	Artículo 949. Si un edificio se destruye sin culpa del propietario, éste no está obligado a reconstruirlo y el usufructo no revive si lo reconstruye a su costo.	Artículo 1105. Ni el propietario, ni el usufructuario, están obligados a levantar el edificio que se hubiese arruinado por vejez, o por accidente. Puede no obstante el propietario levantarlo a su costa; y en este caso, solo continuará el usufructo, si el usufructuario se obliga a pagar los intereses del capital invertido en la reconstrucción.
Artículo 1026. El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables.	Artículo 951. El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible, se rige por las disposiciones anteriores, en cuanto le sean aplicables.	Artículo 1114. Se establece el uso por los mismos medios y de la misma manera que el usufructo.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1027. Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.	Artículo 952. Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.	Artículo 1123. Habitación es el derecho de uso aplicado a una cosa, en todo o en parte.
Artículo 1028. Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.	Artículo 953. Los derechos de uso y habitación se extienden, salvo disposición en contrario, a la familia del usuario.	
Artículo 1029. Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación.		Artículo 1118. No puede el usuario ceder ni arrendar su derecho.
Artículo 1030. Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Este derecho no puede durar más de noventinueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo, adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.	Artículo 958. Por actos entre vivos puede constituirse usufructo sobre tierras edificables, a efecto de que el usufructuario tenga derecho de propiedad sobre los edificios que levante. Artículo 959. El derecho a que se refiere el artículo anterior, podrá constituirse a lo más por noventa y nueve años, y pasado el término el edificio será de la propiedad del dueño del suelo.	
Artículo 1031. El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es trasmisible, salvo prohibición expresa.	Artículo 958. Por actos entre vivos puede constituirse usufructo sobre tierras edificables, a efecto de que el usufructuario tenga derecho de propiedad sobre los edificios que levante.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1032. El derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte del suelo, no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para su mejor utilización.		
Artículo 1033. El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido.		
Artículo 1034. La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero.		
Artículo 1035. La ley o el propietario de un predio pueden imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.	Artículo 960. La ley o el propietario de un predio pueden imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.	Artículo 1077. Llámase servidumbre, al derecho de hacer o de impedir que se haga algo en la cosa ajena, y también el mismo gravamen que sufre la cosa por consecuencia de este derecho. El derecho es la servidumbre activa: y el gravamen, la servidumbre pasiva.
Artículo 1036. Las servidumbres son inseparables de ambos predios. Sólo pueden transmitirse con ellos y subsisten cualquiera sea su propietario.	Artículo 961. El derecho de servidumbre es inseparable del predio dominante y sólo puede transferirse con él; el gravamen subsiste en el predio sirviente, cualquiera que sea su dueño.	Artículo 1128. El derecho de servidumbre real es inseparable del predio dominante, y no puede transferirse si no con él: el gravamen subsiste en el predio sirviente, cualquiera que sea su dueño.
Artículo 1037. Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario.	Artículo 964. Las servidumbres son perpetuas, salvo las disposiciones de la ley o que el pacto les fije plazo.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1038. Las servidumbres son indivisibles. Por consiguiente, la servidumbre se debe entera a cada uno de los dueños del predio dominante y por cada uno de los del sirviente.	Artículo 962. La servidumbre se debe entera a cada uno de los dueños del predio dominante, y por cada uno de los del sirviente.	Artículo 1129. La servidumbre predial se debe entera a cada uno de los dueños del predio dominante, y por cada uno de los dueños del predio dominante, y por cada uno de los del sirviente.
Artículo 1039. Si el predio dominante se divide, la servidumbre subsiste en favor de los adjudicatarios que la necesiten, pero sin exceder el gravamen del predio sirviente.	Artículo 963.- Si el predio dominante se divide, la servidumbre subsiste a favor de los porcionistas que la necesiten, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente; así en una servidumbre de pasaje, todos los propietarios del fundo dominante pueden usar de tal derecho, pero por la misma senda o lugar.	
Artículo 1040. Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos.	Artículo 966. Sólo las servidumbres aparentes y continuas pueden adquirirse por prescripción, durante el tiempo y con las condiciones fijadas para adquirir inmuebles.	Artículo 1165. Se establecen las servidumbres reales: Por título en que conste la voluntad del propietario del predio sirviente. Por resolución judicial en los juicios divisorios. Por prescripción. Artículo 1167. Para ganar las servidumbres por prescripción, se necesita el mismo tiempo que para prescribir el dominio de las cosas gravadas con ellas.
Artículo 1041. El usufructuario puede constituir servidumbres por el plazo del usufructo, con conocimiento del propietario[17].	Artículo 967. El usufructuario puede constituir servidumbres por el tiempo del usufructo. El propietario puede establecer servidumbres sobre la finca gravada con usufructo, con tal que no perjudiquen al usufructuario.	Artículo 1172. El propietario puede establecer servidumbres prediales sobre la finca gravada con usufructo, con tal que ellas no perjudiquen al usufructuario.

(continúa)

17 Fe de erratas (24/07/1984): "usufructo con".

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1042. El predio sujeto a copropiedad sólo puede ser gravado con servidumbres si prestan su asentimiento todos los copropietarios. Si hubiere copropietarios incapaces, se requerirá autorización judicial, observándose las reglas del artículo 987 en cuanto sean aplicables. El copropietario puede adquirir servidumbres en beneficio del predio común, aunque lo ignoren los demás copropietarios.	Artículo 968. El condómino puede adquirir servidumbres en beneficio del predio común, aunque lo ignoren los demás copartícipes.	Artículo 1173. El comunero de una finca puede adquirir en favor de ella una servidumbre, aunque lo ignoren los demás.
Artículo 1043. La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este Código. Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre.	Artículo 971. La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el instrumento de su constitución y, a su falta, por las disposiciones de este título.	Artículo 1157. La extensión y demás condiciones en cada una de las servidumbres ya establecidas, o cualesquiera otras que puedan establecerse, dependen del título que las constituye, y si en este no se determinan, se arreglarán a la costumbre, si no bastasen las disposiciones siguientes.
Artículo 1044. A falta de disposición legal o pacto en contrario, el propietario del predio dominante hará a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre, en el tiempo y forma que sean de menor incomodidad para el propietario del predio sirviente.	Artículo 972. El dueño del predio dominante hará, a su costo, las obras en el tiempo y forma que sean de menor incomodidad para el dueño del predio sirviente.	Artículo 1161. El dueño del predio dominante está obligado a verificar a su costa las obras necesarias para usar de la servidumbre y conservarla; a no ser que se haya establecido lo contrario.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1045. La servidumbre se conserva por el uso de una persona extraña, si lo hace en consideración al predio dominante.	Artículo 970. La servidumbre se conserva por el uso de una persona extraña, si lo hace en consideración al predio dominante.	Artículo 1186. La servidumbre se conserva por el uso que hace una persona, aunque sea extraña, con tal que lo haga por consideración al predio dominante.
Artículo 1046. El propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen del predio sirviente por hecho o acto propio.		
Artículo 1047. El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón de lugar o modo de la servidumbre le es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso.	Artículo 965. El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón del lugar o modo la servidumbre le es incómoda, podrá variarla si no perjudica su uso.	Artículo 1163. Es prohibido al dueño del predio sirviente, hacer algo que tienda a entorpecer el uso de la servidumbre. Sin embargo, si probase que cierta alteración de considerable perjuicio, sin causarlo al dueño, del dominante, debe este permitirla.
Artículo 1048. El propietario de dos predios puede gravar uno con servidumbre en beneficio del otro.	Artículo 977. El propietario de dos predios, puede gravar el uno con servidumbres en beneficio del otro.	
Artículo 1049. Las servidumbres se extinguen por destrucción total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de los edificios, dominante o sirviente, sin mengua de las relativas al suelo. Pero reviven por la reedificación, siempre que pueda hacerse uso de ellas.	Artículo 969. En caso de destrucción total del edificio de cualquiera de los dos predios urbanos, no reviven las servidumbres por la reedificación, salvo las que se refieren al suelo.	Artículo 1182. Las servidumbres cesan (si) los predios llegan al estado de no poder hacerse uso de ellas: reviven si se restablecen los predios de manera que las servidumbres puedan usarse, a no ser que entre tanto se hayan perdido por prescripción.
Artículo 1050. Las servidumbres se extinguen en todos los casos por el no uso durante cinco años.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1051. La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio.	Artículo 974. La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos.	Artículo 1150. El propietario de una finca, situada de modo que no tenga salida alguna al camino público, puede reclamar un pasaje por la finca del vecino, indemnizándolo el valor de esta servidumbre y los perjuicios que resultaren. Artículo 1152. Cesa el derecho de que habla el artículo 1150, desde que el propietario adquiera otro terreno por donde pueda dar salida a su finca.
Artículo 1052. La servidumbre del artículo 1051 es onerosa. Al valorizársela, deberán tener también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente.	Artículo 975. La servidumbre del artículo anterior se impone previo pago del terreno ocupado y de los perjuicios que resultaren.	Artículo 1150. El propietario de una finca, situada de modo que no tenga salida alguna al camino público, puede reclamar un pasaje por la finca del vecino, indemnizándolo (por) el valor de esta servidumbre y los perjuicios que resultaren.
Artículo 1053. El que adquiere un predio enclavado en otro del enajenante adquiere gratuitamente el derecho al paso.	Artículo 980. El que adquiere un predio enclavado en otro del enajenante, adquiere derecho al paso sin pagar indemnización.	
Artículo 1054. La amplitud del camino se fijará según las circunstancias.	Artículo 976. La amplitud del camino le fijará según las circunstancias.	Artículo 1159. Si al construirse las servidumbres de senda, carrera o camino, no se determinase su extensión, se entenderá la senda de una vara, la carrera de dos y el camino de tres; salvo el aumento que fuere necesario en las curvas.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1055. La prenda se constituye sobre un bien mueble, mediante su entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.	Derogado	Derogado
Artículo 1056. La prenda es indivisible y garantiza la obligación mientras no se cumpla íntegramente, aun cuando dicha obligación o el bien prendado sean divisibles. Cuando se han dado en prenda varios bienes no se puede desafectar ninguno sin pagar el total de la obligación, salvo pacto distinto.	Derogado	Derogado
Artículo 1057. La prenda se extienda a todos los accesorios del bien. Los frutos y aumentos del bien prendado pertenecen al propietario, salvo pacto distinto.	Derogado	Derogado
Artículo 1058. Son requisitos para la validez de la prenda: Que grave el bien quien sea su propietario o quien esté autorizarlo legalmente. Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por éste o a la que señalen las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del artículo 1059.	Derogado	Derogado

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1059. Se entiende entregado jurídicamente el bien al acreedor cuando queda en poder del deudor. La entrega jurídica sólo procede respecto de bienes muebles inscritos. En este caso, la prenda sólo surte efecto desde su inscripción en el registro respectivo.	Derogado	Derogado
Artículo 1060. Un bien puede ser gravado con prenda en garantía de varios créditos y en favor de varias personas sucesivamente, con aviso a los acreedores que ya tienen la misma garantía. Los acreedores seguirán el orden en que han sido constituidas las prendas para el efecto de la preferencia.	Derogado	Derogado
Artículo 1061. La prenda no surte efecto contra tercero si no consta en documento de fecha cierta, salvo lo dispuesto en la última parte del artículo 1059.	Derogado	Derogado
Artículo 1062. El documento en que consta la prenda debe mencionar la obligación principal y contener una designación detallada del bien gravado.	Derogado	Derogado

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1063. La prenda que garantiza una deuda sirve de igual garantía a otra que se contraiga entre los mismos acreedor y deudor, siempre que la nueva deuda conste por escrito de fecha cierta.	Derogado	Derogado
Artículo 1064. El acreedor o el tercero que recibe la prenda tiene la calidad de depositario.	Derogado	Derogado
Artículo 1065. Las prendas legales se rigen por las disposiciones de este título y por los artículos 1118 a 1120, y sólo proceden respecto de bienes muebles susceptibles de inscripción.	Derogado	Derogado
Artículo 1066. Aunque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada. Es nulo el pacto en contrario.	Derogado	Derogado
Artículo 1067. La prenda confiere al acreedor el derecho a retener el bien. El tercer adquirente no puede exigir su restitución ni su entrega si antes no han sido íntegramente pagados el capital e intereses y reembolsados los gastos relativos a la deuda y a la conservación del bien[18].	Derogado	Derogado

18 Fe de erratas (24/07/1984): "íntegramente".

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1068. El derecho del acreedor prendario, en relación al bien, es preferentemente al de los demás acreedores. La preferencia subsiste sólo en tanto el bien dado en prenda permanezca en posesión del acreedor o del tercero designado por las partes, o cuando se trate de prenda inscrita. Esta preferencia no rige tratándose del acreedor por el saldo del precio de venta, cuando este derecho aparece inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la prenda.	Derogado	Derogado
Artículo 1069. Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien en la forma pactada al constituirse la obligación. A falta de pacto, se tramita como proceso de ejecución de garantías. La oposición del deudor sólo puede sustentarse en prueba documental que acredite indubitablemente el pago[19].	Derogado	Derogado
Artículo 1070. El acreedor que ha perdido involuntariamente la posesión del bien recibido en prenda, puede ejercer, además de las acciones de defensa de la posesión, la acción reivindicatoria si ella corresponde al constituyente.	Derogado	Derogado
Artículo 1071. Si el deudor no entrega el bien ofrecido en prenda o el que debe sustituirlo conforme al artículo 1072, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal aunque el plazo no esté vencido.	Derogado	Derogado

19 Modificado por la primera DM del TUO del CPC, D. Leg. 768.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1072. Si resulta no ser del constituyente el bien dado en prenda, el acreedor tiene derecho a que se le entregue otro equivalente. Tiene el mismo derecho cuando ha sido engañado sobre la prenda o cuando ésta es insuficiente por culpa del deudor o por vicio del bien.	Derogado	Derogado
Artículo 1073. Puede sustituirse una prenda por otra, comprobando judicialmente la necesidad y la equivalencia de la garantía. El ejercicio de este derecho corresponde a cualquiera de las partes y se tramita de acuerdo a las reglas del proceso abreviado.[20]	Derogado	Derogado
Artículo 1074. Cuando el bien dado en prenda se deteriora hasta temerse que será insuficiente para garantizar la deuda, el acreedor, con aviso previo al constituyente, puede pedir autorización judicial para vender el bien, a menos que el deudor o el constituyente ofrezca otra garantía que el juez considere satisfactoria.	Derogado	Derogado
Artículo 1075. El acreedor está obligado a cuidar la prenda con la diligencia ordinaria requerida.	Derogado	Derogado
Artículo 1076. El acreedor no puede usar el bien sin el consentimiento del constituyente. Si hay abuso del bien prendado, tanto el deudor como el constituyente, si son distintos, pueden pedir que sea puesto en poder de un tercero.	Derogado	Derogado

20 Modificado por la Quinta DF del TUO del CPC, D. Leg. 768.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1077. Si se da en prenda un bien fructífero, el acreedor, salvo pacto contrario o disposición especial de la ley, tiene la facultad de hacer suyos los frutos imputándolos primero a los intereses y gastos y después al capital.	Derogado	Derogado
Artículo 1078. Si se ha entregado en prenda un bien que por su naturaleza está destinado a ser explotado económicamente, quien lo guarda debe cuidar que sea explotado, con conocimiento del propietario. Los frutos de esta explotación pertenecen al propietario, pero el acreedor puede aplicarlos a la amortización de intereses, gastos y, si alcanza, a la del capital. El propietario puede oponerse a la explotación por el depositario, si importa riesgo para el bien. Toda cuestión relacionada con la explotación del bien prendado se tramita como incidente.	Derogado	Derogado
Artículo 1079. El depositario que abusa de la prenda es responsable de la pérdida o deterioro, aun por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que demuestre que la pérdida o deterioro se habrían producido aun cuando no hubiese abusado del bien prendado. Si el bien prendado se deteriora, procede la designación de un nuevo depositario.	Derogado	Derogado
Artículo 1080. El que guarda el bien prendado está obligado a devolverlo cuando se cumpla la obligación y queden satisfechos los gastos de conservación, bajo responsabilidad.	Derogado	Derogado

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1081. Si se pierde la prenda por culpa del depositario, éste debe sustituirla por otra de la misma especie y calidad, o pagar su valor actual, a elección del acreedor.	Derogado	Derogado
Artículo 1082. Cuando la pérdida se produce por causas no imputables al depositario, ocurrida después de cumplida la obligación principal, aquél pagará el valor actual de la prenda si no tuvo motivo para demorar su devolución, salvo que pruebe que se habría perdido por la misma causa, de haber estado en poder de quien debía recibirla.	Derogado	Derogado
Artículo 1083. Es aplicable a la prenda lo dispuesto en los artículos 1115 y 1116.	Derogado	Derogado
Artículo 1084. Sólo pueden darse en prenda créditos que consten de documento, el mismo que debe ser entregado al acreedor o, de mediar acuerdo entre las partes, ser confiado a un tercero o depositado en institución de crédito. El asentimiento del constituyente es irrevocable y el deudor debe ser notificado.	Derogado	Derogado
Artículo 1085. Si sobre un crédito existen varios derechos de prenda, tendrá prelación aquel cuyo derecho preceda al de los demás.	Derogado	Derogado

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1086. El acreedor prendario está obligado a cobrar los intereses del crédito u otras prestaciones periódicas, imputando su monto primero a los intereses y gastos, de ser el caso, y luego al capital. El acreedor prendario está obligado, bajo responsabilidad, a realizar los actos de conservación del crédito recibido en prenda.	Derogado	Derogado
Artículo 1087. Si la prenda consiste en títulos valores, éstos deben ser entregados. Cuando se trata de títulos a la orden y nominativos, debe observarse la ley de la materia.	Derogado	Derogado
Artículo 1088. Cuando la prenda consiste en créditos de sumas de dinero, el acreedor prendario tiene derecho a cobrar el capital e intereses y debe ejercitar las acciones necesarias para que el crédito no se extinga. Si el acreedor cobra los intereses o el capital, debe depositarlos en una institución de crédito.	Derogado	Derogado
Artículo 1089. La prenda de dinero da derecho al acreedor a hacer efectivo su crédito con cargo al dinero prendado.	Derogado	Derogado
Artículo 1090. La prenda se acaba por: Extinción de la obligación que garantiza. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. Renuncia del acreedor. Destrucción total del bien. Expropiación. Consolidación.	Derogado	Derogado

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1090. La prenda se acaba por: Extinción de la obligación que garantiza. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. Renuncia del acreedor. Destrucción total del bien. Expropiación. Consolidación.	Derogado	Derogado
Artículo 1091. Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.	Artículo 1004. Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de un préstamo en dinero concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir los frutos.	Artículo 2009. Cuando se da en prenda una cosa inmueble, concediendo al acreedor el derecho de recibir los frutos, el contrato se llama anticresis.
Artículo 1092. El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.	Artículo 1005. Se otorgará el contrato por escritura pública expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.	Artículo 2010. Se otorgará este contrato por escritura pública expresando en ella, a más de lo que convenga al acreedor y al deudor, el precio del inmueble dado en prenda, los gravámenes de que (es) responsable anualmente, la renta mensual o anual que hubiese producido en los tres años últimos, el capital a la cantidad que se da prestada, y el interés si alguno se estipula.
Artículo 1093. La renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.	Artículo 1006. La renta del inmueble se aplicará al pago del capital, si no se pactó intereses, y habiendo intereses, primero a éstos, y lo que sobre al capital.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1090. La prenda se acaba por: Extinción de la obligación que garantiza. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. Renuncia del acreedor. Destrucción total del bien. Expropiación. Consolidación.	Derogado	Derogado
Artículo 1091. Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.	Artículo 1004. Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de un préstamo en dinero concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir los frutos.	Artículo 2009. Cuando se da en prenda una cosa inmueble, concediendo al acreedor el derecho de recibir los frutos, el contrato se llama anticresis.
Artículo 1092. El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.	Artículo 1005. Se otorgará el contrato por escritura pública expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.	Artículo 2010. Se otorgará este contrato por escritura pública expresando en ella, a más de lo que convenga al acreedor y al deudor, el precio del inmueble dado en prenda, los gravámenes de que (es) responsable anualmente, la renta mensual o anual que hubiese producido en los tres años últimos, el capital a la cantidad que se da prestada, y el interés si alguno se estipula.
Artículo 1093. La renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.	Artículo 1006. La renta del inmueble se aplicará al pago del capital, si no se pactó intereses, y habiendo intereses, primero a éstos, y lo que sobre al capital.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1094. Las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, excepto la de pagar la renta.	Artículo 1007. Las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario excepto la de entregar la renta.	Artículo 2016. Los deberes del acreedor con prenda de un inmueble, son iguales a los del arrendatario, excepto el de entregar la renta; esta se aplicará conforme a lo dispuesto en el artículo 2014.
Artículo 1095. El acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho.	Artículo 1008. El acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda si no se le concedió este derecho.	Artículo 2017. El acreedor no podrá retener la prenda de un inmueble, por otra deuda posterior, si no se le concedió expresamente este derecho por el último contrato.
Artículo 1096. Son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título.	Artículo 1009. Son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título.	
Artículo 1097. Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.	Artículo 1010. Pueden hipotecarse los inmuebles que pueden venderse.	Artículo 2023. Pueden ser hipotecados: Los bienes inmuebles que son de libre disposición, y sus accesorios reputados inmuebles conforme a este Código. El usufructo y sus accesorios, durante la vida del usufructuario. El dominio directo o útil de una cosa enfitéutica.
Artículo 1098. La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.	Artículo 1012. La hipoteca se constituye por escritura pública o por testamento, salvo que la ley expresamente permita el uso de la escritura privada con legalización notarial de firmas.	Artículo 2042. La hipoteca establecida por convenio de partes, no puede constituirse sino por escritura pública, registrada conforme a este Código.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1099. Son requisitos para la validez de la hipoteca: 1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley. 2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable. 3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble	Artículo 1013. Son requisitos de la hipoteca: 1. Que afecte el bien el propietario que tenga su libre disposición o en otro caso quien esté autorizado para ese efecto conforme a la ley. 2. Que el gravamen sea de cantidad determinada, y que se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.	Artículo 2043. Se requiere para la validez de la hipoteca judicial y convencional: 1. Que el gravamen sea de cantidad determinada. 2. Que la finca gravada, se designe expresamente, y de modo que no pueda confundirse con otra. 3. Que se registren en el oficio de hipotecas. 4. Que este registro se verifique en el término señalado en este título.
Artículo 1100. La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados.		
Artículo 1101. La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.	Artículo 1017. La hipoteca se extiende a todas las partes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación; salvo cuando se constituye sobre tierras de cultivo o fundos ganaderos, en cuyo caso sólo se extenderá al casco del inmueble, a las indemnizaciones de los seguros del mismo y al valor de su expropiación.	Artículo 2046. La hipoteca se extiende a todas las partes de la cosa hipotecada y a todos sus accesorios.
Artículo 1102. La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados.		

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1103. Los contratantes pueden considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca, toda explotación económica que forma un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí.	Artículo 1020. Pueden los contratantes considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca toda explotación agrícola o industrial que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.	
Artículo 1104. La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual.		
Artículo 1105. La hipoteca puede ser constituida bajo condición o plazo.		
Artículo 1106. No se puede constituir la hipoteca sobre bienes futuros.		
Artículo 1107. La hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio.		Artículo 2045. La hipoteca por crédito que adeude intereses, es por el capital y por los intereses que se devenguen.
Artículo 1108. La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos trasmisibles por endoso o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos.	Artículo 1014. La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que han de ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos. Los títulos se emitirán en talonarios.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1109. El acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá, a su elección, perseguir a todos ellos simultáneamente o sólo a uno, aun cuando hubieran pertenecido o pasado a propiedad de diferentes personas o existieren otras hipotecas. Sin embargo, el juez podrá, por causa fundada, fijar un orden para la venta de los bienes afectados.	Artículo 1022. Si la hipoteca comprende varios inmuebles, el acreedor puede limitar la ejecución a uno o varios de ellos y, en este caso, quien fuera tercer poseedor del bien ejecutado se subroga en la hipoteca que afecta los demás para que se le indemnice en la parte proporcional que corresponda.	
Artículo 1110. Si los bienes hipotecados se pierden o deterioran de modo que resulten insuficientes, puede pedirse el cumplimiento de la obligación aunque no esté vencido el plazo, salvo que se garantice ésta a satisfacción del acreedor.	Artículo 1021. Si los bienes hipotecados se deterioran de modo que resulten insuficientes puede pedirse el cumplimiento de la obligación aunque no esté vencido su plazo.	Artículo 2029. Si los bienes hipotecados se deterioran por fraude o culpa del deudor, de modo que queden insuficientes para cubrir la responsabilidad; podrá el acreedor pedir, por su orden, o el complemento de la hipoteca hasta igualar el valor, menoscabado o el depósito de la cosa hipotecada, o el cumplimiento de la obligación principal aunque no se haya vencido el plazo.
Artículo 1111. Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario.	Artículo 1024. Aunque no se cumpla la obligación el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca y es nulo el pacto que se celebre contra esta prohibición.	Artículo 2077. Es prohibido y se tiene por no escrito, el pacto de hacerse el acreedor dueño de la cosa hipotecada, por solo la cantidad de la deuda, si no se paga al plazo estipulado.
Artículo 1112. Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango.	Artículo 1015. Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha del registro, salvo cuando se cediese su rango.	Artículo 2044. Por la fecha del registro se decide de la antigüedad de las hipotecas. Son iguales en tiempo las que aparecen registradas en un mismo día.
Artículo 1113. No se puede renunciar a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas.	Artículo 1023. No puede renunciarse la facultad de gravar el bien con segundas y ulteriores hipotecas.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1114. El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste la acepte o que le sea comunicada fehacientemente[21].	Artículo 1015. Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha del registro, salvo cuando se cediese su rango.	
Artículo 1115. El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre acreedor y deudor. La reducción sólo tendrá efecto frente a tercero después de su inscripción en el registro.		
Artículo 1116. El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La petición se tramita como incidente.		
Artículo 1117. El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.	Artículo 1018. El acreedor puede exigir el pago, o del deudor, por la acción personal, o del tercer poseedor del bien hipotecado, usando de la acción real. El uso de una de esas acciones no excluye el de la otra, ni el dirigirla contra el deudor obsta para que se ejecute el bien que esté en poder de un tercero.	Artículo 2048. El acreedor puede exigir el pago, a su elección: o del deudor, por la acción personal que tiene contra de él; o del tercero poseedor de la cosa hipotecada, usando de la acción real. El uso de la primera acción no excluye el de la segunda; ni el dirigirla contra el deudor, obsta para que se haga la ejecución en la cosa hipotecada que está en poder de un tercero.

21 Fe de erratas (24/07/1984): "el acreedor preferente, puede ceder".

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1118. Además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes: 1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero. 2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle. 3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.	Artículo 1026. Además de las hipotecas legales establecidas en otros títulos de este Código, se reconocen las siguientes: 1. La del inmueble vendido sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero. 2. La del inmueble para cuya edificación o reparación se ha suministrado trabajo o materiales por el empresario y por el monto que el dueño se haya obligado a pagarle. 3. La de los bienes adquiridos en una partición con la obligación de hacer abonos en dinero a otro de los condóminos.	Artículo 2033. Adquieren hipoteca por disposición de la ley, y sin que sea preciso registrar el título de la obligación principal: 1. Los acreedores por gastos, contribuciones, salarios y demás que forman la primera clase, en concurso de otros, según el código de enjuiciamientos. 2. Los dueños de heredades, de casas, o de edificios, en los frutos, mejoras abonables, y existencias propias de los arrendatarios, para la seguridad de las rentas y para la reparación de los daños. La responsabilidad de los bienes ajenos o de precio no pagado, que hubiese introducido el inquilino en la casa, se arreglará a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1578. 3. Los acreedores refaccionarios, en la finca, nave o establecimiento industrial, cuya conservación, reparación o defensa se verificó con las obras, trabajo, materiales o dinero de aquellos.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
		4. El estado, la iglesia los pueblos y los establecimientos públicos, en los inmuebles de sus deudores y fiadores, para seguridad de las contribuciones, arrendamientos y otras responsabilidades civiles, procedentes de la recaudación o administración que estuvo a cargo de ellos. No se extiende este derecho de hipoteca sobre todos los bienes de los deudores y fiadores, cuando se les ha admitido una seguridad determinada para el cumplimiento de la obligación. 5. La mujer, en los inmuebles de su marido, por razón de la dote y bienes parafernales, conforme a las disposiciones que rigen en la sociedad conyugal. 6. Los hijos, para seguridad de los bienes cuya propiedad les pertenece y son administrados por su padre o madre, en los bienes de estos; y en los de su madre y de su padrastro, si aquella hubiese continuado en la administración después de contraer nuevo matrimonio. 7. Los menores, incapaces o ausentes, en los bienes de sus guardadores y fiadores, para seguridad de la administración que se les confía. Tienen también hipoteca legal, en la cosa comprada con dinero de los mismos menores, incapaces o ausentes. 8. Todo el que prestó dinero para la compra de un inmueble, en la cosa comprada; si al adquirirse expresó en el contrato la procedencia del dinero que servía de precio.

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1119. Las hipotecas legales a que se refiere el artículo 1118 se constituyen de pleno derecho y se inscriben de oficio, bajo responsabilidad del registrador, simultáneamente con los contratos de los cuales emanan. En los demás casos, el derecho del acreedor surge de la inscripción de las hipotecas legales en el registro. Las personas en cuyo favor se reconocen dichas hipotecas, pueden exigir el otorgamiento de los instrumentos necesarios para su inscripción.	Artículo 1027. Las hipotecas legales a que se refieren los incisos 1 y 3 del artículo anterior, se constituyen de pleno derecho. Su validez no requiere inscripción expresa en el registro, bastando la inscripción de los contratos de los cuales emanan. En los otros casos de hipotecas legales, el derecho del acreedor surge del otorgamiento de la correspondiente escritura y de su inscripción en el registro. Las personas a cuyo favor se reconocen dichas hipotecas pueden exigir el otorgamiento de las respectivas escrituras. Las hipotecas legales son renunciables y también pueden ceder su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales. La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente.	
Artículo 1120. Las hipotecas legales son renunciables y también puede cederse su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales. La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente.	Artículo 1027. Las hipotecas legales a que se refieren los incisos 1 y 3 del artículo anterior, se constituyen de pleno derecho. Su validez no requiere inscripción expresa en el registro, bastando la inscripción de los contratos de los cuales emanan. En los otros casos de hipotecas legales, el derecho del acreedor surge del otorgamiento de la correspondiente escritura y de su inscripción en el registro. Las personas a cuyo favor se reconocen dichas hipotecas pueden exigir el otorgamiento de las respectivas escrituras. Las hipotecas legales son renunciables y también pueden ceder su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales. La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente. Modificado por D.S. 015.68-J.C. de 9 Agosto 1968.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1121. Las reglas de los artículos 1097 a 1117 y 1122 rigen para las hipotecas legales en cuanto sean aplicables.	Artículo 1028. Las reglas del título anterior rigen para las hipotecas legales en cuanto les sean aplicables.	
Artículo 1122. La hipoteca se acaba por: Extinción de la obligación que garantiza. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. Renuncia escrita del acreedor. Destrucción total del inmueble. Consolidación.		
Artículo 1123. Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene.	Artículo 1029. Por el derecho de retención un acreedor detiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos en que lo establece la ley o siempre que la deuda provenga de un contrato o de un hecho que produzca obligaciones para con el tenedor del bien.	
Artículo 1124. La retención no puede ejercerse sobre bienes que al momento de recibirse estén destinados a ser depositados o entregados a otra persona.	Artículo 1031. La retención no puede ejercerse sobre bienes que al momento de recibirse estén destinados a ser depositados o entregados a otra persona.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1125. El derecho de retención es indivisible. Puede ejercerse por todo el crédito o por el saldo pendiente, y sobre la totalidad de los bienes que estén en posesión del acreedor o sobre uno o varios de ellos.	Artículo 1033. El derecho de retención es indivisible. Puede ejercerse por todo el crédito o por la parte de él vigente, y sobre la totalidad de los bienes que estén en posesión del acreedor o sobre uno o varios de ellos.	
Artículo 1126. La retención se ejercita en cuanto sea suficiente para satisfacer la deuda que la motiva y cesa cuando el deudor la paga o la garantiza.	Artículo 1030. La retención se ejercitará en cuanto baste para satisfacer la deuda que la motiva y cesará tan luego que el deudor la pague o la asegure.	
Artículo 1127. El derecho de retención se ejercita: Extrajudicialmente, rehusando la entrega del bien hasta que se cumpla la obligación por la cual se invoca. Judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.	Artículo 1029. Por el derecho de retención un acreedor detiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos en que lo establece la ley o siempre que la deuda provenga de un contrato o de un hecho que produzca obligaciones para con el tenedor del bien.	

(continúa)

(continuación)

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
Artículo 1128. Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble. Sólo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tiene registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición. Respecto a los inmuebles no inscritos, el derecho de retención puede ser registrado mediante anotación preventiva extendida por mandato judicial.		
Artículo 1129. El derecho de retención no impide el embargo y el remate del bien, pero el adquirente no puede retirarlo del poder del retenedor sino entregándole el precio de la subasta, en lo que baste para cubrir su crédito y salvo la preferencia hipotecaria que pueda existir.	Artículo 1034. El derecho de retención no impide el embargo y remate del bien, pero el adquirente no podrá recogerlo del poder del retenedor sino entregándole el precio de la subasta en lo que baste para cubrir su crédito y salvo la preferencia hipotecaria que existiese.	
Artículo 1130. Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario.		
Artículo 1131. Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.	Artículo 1035. Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconoce el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.	

UNIVERSIDAD DE LIMA
SCIENTIA ET PRAXIS

Tomo 1

Enrique Varsi Rospigliosi

TRATADO DE DERECHOS REALES

Parte general

Este libro se sustenta en la teoría general de los derechos reales y las relaciones existentes entre las personas y las cosas, a partir de los conceptos básicos del derecho civil. Abordamos los bienes y su tratamiento por el derecho, centrándonos exclusivamente en el marco general, con un enfoque contemporáneo de la nueva teoría institucional, jurídica y principista de las cosas. Esta hoy tiene mucho más trascendencia que antes. Los negocios marcan el día a día. Las inversiones, el tráfico y la comercialización mueven la economía del país y las cada vez más variadas operaciones comerciales enrolan a los derechos reales como su parte esencial.

Partimos del estudio del gran universo de los bienes, sustentándonos en un planteamiento teórico y doctrinario que busca fundamentar su naturaleza y caracterología. Analizamos la teoría de los derechos reales, pasando por la teoría del objeto de derecho, como todo lo material que implica trascendencia jurídica y que permite la satisfacción de las necesidades de los sujetos. Los principios de los derechos reales los presentamos desde una óptica comparada, buscando establecer un encuadre propio, un verdadero esquema de la principiología de los derechos reales en el Perú, que tome en cuenta la norma y la realidad, la jurisprudencia y la casuística frente a la ley. En el rubro de las acciones, tratamos la diversidad de mecanismos judiciales existentes que preservan los derechos reales; tan necesarias como indispensables, las acciones reales permiten la defensa directa de los derechos.